قال النبي صلى الله عليه وسلم به
الملكان مناديان اللهم اعط لمنفق ماله
خلفا اللهم اعط لممسك ماله تلفا

فمن نسخة شريفة مسماة بالتطبيق ليفيد المرام على التحقيق
وهي شرح للوقاية وحاشية لصدر الشريعة وقد صنفتها
وكتبتها ووقفتها حسبة لله وابتغاء لمرضاة الله
وعملا بقوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها وبقول
النبي عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلث ولد صالح
يدعو له بالخير وعلم ينتفع بعد موته وصدقة جارية
على اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي نسلا بعد نسل
ثم على هذا المنوال اولاد الاقرباء والعتقاء وهي ثلث مجلدات
المجلد الاول من الطهارة الى آخر الحج والثاني منه الى الوقف
والثالث منه الى آخر الكتاب الله بيده الصواب

فهرست جلد ثاني

الحمد لله وحده تعالى تقدس بقوله هو الله احد ٥ وبين تنزهه عن التناكح والتناسل بقوله لم يلد ولم يولد ٥ وامر عباده بقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ٥ وشارك نفسه مع عباده بالصلوة على رسوله بقوله ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم ربنا افتح بالخير واختم بالخير

كتاب النكاح

لما فرغ من بيان العبادات شرع في بيان المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا لانه قد اشتهرت فيه وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وهو مصدر كالكتاب والنفاق ويستعمل من باب ضرب يقال نكح الرجل المراة ينكح نكاحا كذا ذكره صاحب الكشاف واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط والكافي وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع وسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطيا او عقدا تسمية للمسبب باسم السبب واختار الامام المطرزي والازهري انه هو الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح تسمية للسبب باسم المسبب وفي الشرع عبارة عن عقد وجوده ركنه عند وجود شروطه وسببه بقاء نفس العابدين ونسلهم بغير الاشتباه والضياع في الانساب بالازدواج في الملك وشرطه حضور الشهود والاهلية من الطرفين وركنه الايجاب والقبول بالفاظه وحكمه ثبوت الحل والملك له عليها ووجوب المهر لها عليه وحرمة المصاهرة وحرمة الجمع بين الاختين ونحوها على ما يجيء وصفته انه فرض في التوقان وهو الشوق القوي لان التحرز عن الزنا فرض وما لا يتوصل الى الا به كان فرضا وانه سنة حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال في النهاية ان التخلي بالاشتغال بالنكاح كان افضل من الاشتغال بالنوافل وانه مكروه لخوف الجور من سوء خلقته وعدم رعاية حقوق الزوجية قوله هو عقد موضوع لملك المتعة فان قلت قال في المغرب المتاع كل ما ينتفع به تمتعا يصلح الاستمتاع به ومتعة الطلاق ومتعة الحج ومتعة النكاح كلها من ذلك لما فيها من النفع والانتفاع فيدخل من تملك بالبيع والهبة في تعريف النكاح ليحل الاستمتاع بهما قلت ان البيع والهبة قد يفيدان ملك المتعة لكنهما غير موضوعين له ولهذا يثبتان في محل لا يحل الاستمتاع به كما في الغلمان فخرج بقيد الموضوع قوله لكن اريد هنا بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط مثلا اذا ضرب الدرهم ضرب الامير فهناك ثلثة اشياء الدرهم المضروب والنقش الحاصل عليه وايجاد ذلك النقش وكذا في الربط ههنا ثلثة اشياء والمراد هو المعنى الثاني اعني الارتباط الحاصل من ربط اجزاء تصرف الناكحين لكن النكاح هو الايجاب والقبول باعتبار ارتباط القبول بالايجاب فان قلت التعبير الاول

الارتباط

للنكاح اعني قوله عقد موضوع لملك المتعة اخص وهذا التفسير اعني هو الايجاب والقبول صحيح لكنه
اعم يصدق على النكاح وغيره قلت المراد بالايجاب والقبول والارتباط ثبوته اجزاء العقد الموضوع
بقرينة السياق فيتساويان قوله لانهما اركان عقد النكاح لا امور خارجية اقول هذا خالف
لما في النهاية من ان النكاح عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحل والايجاب والقبول آلة انعقاد وكلام
وكذا قول المصنف هو ينعقد بايجاب وقبول يدل على انهما خارجان لان الباء تدخل على الآلة والآلة خارجة
عما له الآلة قوله الموجودين حسا المراد والله اعلم موجودان بالحس السمعي هو ينعقد بايجاب
وقبول الايجاب هو اللفظ الصادر عن احد المتعاقدين اولا والقبول هو اللفظ الصادر عن الآخر
آخرا لفظهما ماض وعكس التطبيق بين قول من قال ان الايجاب والقبول اركان النكاح
وبين قول من قال انهما آلة انعقاد النكاح بانهما اركان النكاح وآلة لحكم النكاح
مثلا اذا قلت زوجت وتزوجت وجد هنا معنى شرعي هو النكاح ويترتب على ذلك المعنى
حكم شرعي هو ملك المتعة وهما اركان للاول وآلة للثاني كزوجت وتزوجت
يعني ان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي كما مر وانما اختير لفظ الماضي للانشاء وهو اثبات امر لم يكن ليدل على
التحقق والثبوت فكان ذلك ادل لقضاء الحاجة كان يقول احدهما زوجت ويقول الآخر
قبلت او ماض ومستقبل مثل ما اذا قال لها اتزوجك فقالت قبلت ينعقد على ما صرح به
كزوجني بحذف مفعوله اي زوجني بنتك او نفسك فقال الآخر زوجت ينعقد به ولا ينعقد
بالكناية في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية وقال في الدرر ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب
الهداية ثانيا وينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل غير محتاج اليه بناء على زعم ان
ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار اقول قال في النهاية المعنى بالايجاب
ما يتلفظ به اولا من اي جانب كان والقبول هو ما يتلفظ به ثانيا فلا محذور في قوله هذه

بهذين اللفظين احدهما ماض والاخر مستقبل تحت الايجاب والقبول الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
وان وصليه لم يعلما اي العاقدان معناهما اى معنى الايجاب والقبول وكذا في الطلاق والعتاق والتدبير
لان الدار دار الهدى ولا يكون الجهل في احكام الشرع عذرا وقيل لا ينعقد النكاح اذا لم يعلما معناهما
وهو مختار شيخ الاسلام والفقيه ابو الليث دفعا للتلبيس وفي البزازية لقنت المرأة بالعربية
زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون او لا يعلمون صح النكاح
وقال في النصاب وعليه الفتوى قوله والمراد بالمستقبل الامر فان قلت الاولى ان يقال المراد
بالمستقبل ههنا ما يعم الامر حتى يدخل مثل ما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت ينعقد النكاح
على ما نقل المصنف في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين قلت المراد ذلك في تمثيله بقوله
كزوجني لا المراد منه الامر مطلقا في الفاظ النكاح بقرينة الكاف في كزوجني وتصدى لتصحيح ذلك المثال
قوله بل هو توكيل فاعترض عليه بوجهين الاول الامثلة المذكورة في عبارة المصنف مثال
الايجاب والقبول وهما شطران للعقد والتوكيل شرط خارج عنه والثاني انه لو كان قوله زوجني
توكيلا لما اقتصر على المجلس اجيب عن الاول بان قوله زوجني يحتمل التوكيل فحين كان شرطا للعقد لا شطرا له
ويحتمل الايجاب فحين كان شطرا فيكون الانعقاد به وبقوله تزوجت جميعا هذا هو المراد ههنا بحسب الصورة
وما ذكره الشارح بحسب الحقيقة على ما يشعر عبارته وعن الثاني انه بحسب الظاهر توكيل في ضمن الامر بالفعل
فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول قوله فهو سفير محض
السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والعتاق ونحوهما
مما لا يتعلق به شيء ولا يطالب بشيء كذا في المغرب وقولهما اي قول العاقدين داد ماض من
دادن بمعنى الاعطاء وپذيرفت ماض من پذيرفتن بمعنى القبول بلا ميم للمتعارف
فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وذلك متكلم وبدون الميم وهو ماض وفي المضمرات
الاحتياط ان يقول بالميم بعد دادي الياء فيه وفي قوله پذيرفتي استفهامية وهذا تخفيف
من لفظ پذيرفتي كذا في بحر الغرايب يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزنی بفلان دادی فقالت دادم
ثم قيل للرجل پذيرفتی فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وقال نجم الدين النسفي
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزنی دادی وتقول المرأة خويشتن بزنی دادم لان في انعقاد

النكاح بدون ذكره ففيه اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
وقال في النهاية إذا قال الغير ده خويشتن مرا ده فقال دادم ينعقد النكاح وإن لم يقل الخاطب پذيرفتم
ولو قال مرا داده فقال دادم لا ينعقد ما لم يقل الخاطب پذيرفتم والفرق أن قوله مرا ده توكيل والواحد
يصلح وكيلا من الجانبين في النكاح وقوله داده استخبار فلا يثبت به التوكيل إلا إذا أراد بقوله داده
التحقيق دون السوم فحينئذ ينعقد وإن لم يقل الخاطب پذيرفتم كبيع وشراء يعني إذا قيل للبايع
فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وإن لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر
لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم بمعناه نحن زوجة وزوج وكذا لو قال
لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا وفي فتاوى قاضي خان
ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل فإن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وإن أقرت
المرأة أنه زوجها وأقر الرجل أنها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن إقرارهما بذلك إنشاء النكاح
بينهما بخلاف ما إذا أقرا بعقد لم يكن نكاحا فإنه كذب محض وإن قلت قوله عند الشهود ههنا لغو
لأن الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فإنها أمر آخر وراء ذلك قلت إنما
ذكره لدفع توهم من يتوهم أن شهود الإقرار ملزم لساير الأحكام فكذا الذكر فلما كان النكاح إثبات
ما لم يكن لا إقرار لم تفد تلك الشهادة وإن سميا المهر وقيل ينعقد إن سميا المهر وكذا لو قال ابن زن
منست وقالت ابن شوي منست لا ينعقد لأن الإقرار ليس من أسباب الملك كذا في البزازية ولا ينعقد
أيضا بالتعاطي وهو أن لا يذكر العاقدان شيئا من الإيجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج
أو وكيله ويأخذه المرأة أو وكيلها وتسلم المرأة نفسها وإنما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الأبضاع
عن الهتك واحتراما لشأنها بخلاف البيع إذ ليس فيه هذا المعنى ويصح بلفظ نكاح بأن قال نكحتك وتزويج
كما مر من الأمثلة ولا خلاف فيهما لأصالتهما في باب النكاح قوله لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح
وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط وإن قلت في الضابطة أن يقال ويصح بما وضع
لتمليك العين حالا إذ لفظ النكاح والتزويج داخلان تحت ذلك قلت إنما أفردهما بالذكر لأصالتهما فيه
وتعريتهما عن الخلاف كما مر وهبة بأن قال وهبتك نفسي بعد قوله زوجتك خلافا للشافعي له أنها
من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لأهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة

وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عم
يكون مشروعا في حق امته حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك ليس دليلا لان
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر ولانه في انها لا تحل لاحد بعده عم ولانه منقوض بلفظ التزويج فانه ينعقد به
النكاح بالاتفاق مع انه اذا قال الزوج لامرأته تزوجي ونوى به الطلاق يقع فعلم من هذا ان ذكر العين
غير مانع ولان الهبة انما تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت من المرأة
وان قلت الهبة لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض قلت ان المملوكة بنفس عقد النكاح تصير
كالمقبوض ولهذا لو مات عقيب العقد تقرر البدل فكان بمنزلة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك
بنفس العقد كذا في النهاية وتمليك قال في التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وان قلت لا بد من الشهود للنكاح ولا اطلاع
لهم على النية قلت هذا اذا كانت مصرحة او الشرط حضور الشهود لا علمهم بها وصدقة
فان قلت لفظ الصدقة ليس موضوعا لملك العين اذ يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف
فما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ان يكون ضابطا وايضا البضع ليس بمال ولا يقبل الملك والتصدق
وايضا ان التصدق مخصوص للفقراء والنكاح يعم الاغنياء وايضا المستوفى في النكاح الاستمتاع
بعين المرأة لا عينها قلت التصدق قد يكون بعين الشيء وقد يكون بمنافع الشيء والمراد ههنا هو
الاول وايضا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى يجري فيه الارث والاعتياض وايضا
التصدق المخصوص مخصوص للفقراء لا مطلق التصدق كالوقف للاغنياء وايضا ان المستحق
بعقد النكاح في حكم الجزء من العين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط والايضاح والحاصل ان اللفظ
الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان تكون
الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة وبيع وشراء بان قال ابو البنت بعتك
ابنتي او قالت بعتك نفسي او قال للامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فينعقد النكاح لا
بلفظ اجارة واعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة وان قلت المستوفى فيه المنفعة وان
جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا بقوله فآتوهن اجورهن فذلك يقتضي ان ينعقد
بلفظ الاجارة على ما ذهب اليه الكرخي قلت ان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد

الا مؤبدا فبينهما منافاة و وصية اي لا ينعقد بها النكاح لانها وضعت لتمليك العين الا في الحال بل
بعد الموت واما لو قال اوصيت لك الامة بضعها للحال بالف درهم وقبل الاخر او قال اوصيت
لك بابنتي الان بكذا ينعقد النكاح كذا في النهاية واما الطلوع لا ينعقد كذا في غاية البيان
قوله فان ملك العين سبب لملك المتعة اطلاقا باسم السبب على المسبب احترز به عن الغلمان والاخت الرضاعية
والامة المجوسية والبهايم وغيرها فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة وهو الوطي و وكذا لا ينعقد بلفظ
الاباحة والاحلال لانهما لا يوجبان ملكا اصلا فان من احل او اباح طعامه لاخر لا يملكه وانما يتلفه على ملك
المبيح كذا في النهاية و شرط سماع كل منهما لفظ الاخر اي شرط سماع كل واحد من العاقدين
كلام الاخر لا يشترط سماع الشاهدين كلامهما كذا في الخلاصة فلهذا افيد هنا كون بالسماع
وفي الشاهدين بالحضور والمراد من العاقدين ما يعم نفسيهما ووكيلهما ومن اللفظ ما يعم الكلام
والكتابة وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر و نقل من مختار النوازل رجل بعث كتابا
ليخطبها فقالت المراة بحضرة من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام
العاقدين شرط صح لو قرات على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه
قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وهذا يخالف ما في الخلاصة وقال في البزازية ولا يشترط
سماع الشاهدين كلاما منهما حتى ان ينعقد بحضرة الاصميين وعامة المشايخ شرطوا اسماع الشاهد
كلاما منهما وفي الفتوى تزوج بشهادة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر فاعاد الكلام فسمع الاخر
لا الاول لا يجوز النكاح وهذا دليل على ان سماعهما شرط وحضور حرين وانما شرط هذه الاوصاف
لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود ولان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير سواء رضي
او لا والعبد والمجنون والصبي والكافر ليس من اهل الولاية او حر وحرتين خلافا للشافعي بناء
على اصله ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده وخلافا لمالك بناء على ان الشهود
ليس بشرط في النكاح عنده وانما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح
النكاح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا اطلاق قوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود وما رواه
محمول على الاعلان بالشهود مكلفين مسلمين لام سامعين معا لفظهما هذا بيان نوع مما عند عامة
المشايخ فان سماع الشاهدين كلاما منهما شرط عندهم فلا يجوز بحضور الاصميين خلافا لما ذكر

لوازم الشهود

ماذكر في الخلاصة والاصح ماذكر في المتن لقوله عم لا نكاح الا بالشهود والعلم والسماع من
وروى عن ابي يوسف رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر وهما في المجلس فاعاد الزوج
فسمع الاخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا معًا لانهما عقدان لم يحضر في كل واحد منهما شاهدان
وروي عنه انه يجوز وفرع على اعتبار المعية بقوله فلا يصح ان سمعا متفرقين ووجه عدم صحة
ذلك هو عدم وجود النصاب في الشهادة اذ لا نكاح الا بالشهود وان قلت كيف يجوز تخصيص عموم
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وغيره من الآي بخبر الواحد قلت هذا حديث
مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع
الحرمات فيجوز تخصيصه بخبر الواحد كذا ذكر فخر الاسلام في مبسوطه قوله كما اذا نكحا بحضور واحد
ثم غاب هو وحضر آخر فاعاد بحضوره وان قلت هذا بيان تفرق الوجه والكلام في تفرق
السماع سواء كانا معًا في الوجود او لا على ما روى عن ابي يوسف قلت عبارة المصنف اعني قوله ان
سمعا متفرقين يعم الحاضرين بان لا يسمع احدهما او احدهما حاضر دون الاخر وذكر احدهما شامل واراد
الاخر بالكاف في قوله كما تعميمًا وصح عند فاسقين ومحدودين في قذف خلافا للشافعي في الفاسق
الظاهر والمحدود قبل التوبة له ان الشهادة من باب الكرامة لان نفاذ قوله على غيره الكرام له والفاسق
ليس من اهل الاكرام بل من اهل الاهانة لفسقه ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
لانه لما لم يحرم الولاية في النكاح على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه واما العدالة
فللترجيح في بناء القضاء عليه ولا كلام فيه وانما الكلام في الانعقاد وهو يعتمد الاهلية لا غير
ولان الفاسق من اهل الشهادة عندنا وانما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب وفي الحضور والسماع
لا يتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل والحاصل ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد بحضوره
فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد وعند الاعميين قال شمس الائمة
السرخسي ينعقد النكاح بشهادة الاعمى بالاتفاق كذا في غاية البيان اعترض عليه بان المقصود
من الشهود ههنا اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معًا والاول يوجب ان لا يشترط
الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح المسلم لان بمجرد التشهير لا يتوقف عليها والثاني
والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة من لا تقبل شهادته واجيب عنه باختيار الشق الاول

بان المراد منه التشهير لكنه لا يدفع اصل الولاية نعم هذه الشهادة وقعت الشهادة في الاداء والكلام في الانعقاد هذا
ما يفهم من النهاية وابني الزوجين اي اذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة
ابنيه له واما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل له وابني احدهما لا من الآخر
لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب وان قلت لا حاجة الى قوله من الآخر لانه فهم مما سبق
والا لقوله لكن لا يثبت بهما ان ادعى القريب لان مسئلة الشهادة قد ذكرت بجنسها في موضعها
قلت ذكر الاول من قبيل التصريح بما علم التزاما وفي ذكر الثاني اشارة الى فائدة جليلة وهي ان
المراد من الشاهدين هنا الشاهدان في انعقاد النكاح لا الشاهدان للاثبات عند الاحتياج اليه
على ما مر كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما لو جحد اي يجوز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد وزفر لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر فكانهما لم يسمعا كلام المسلم
ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح
لتعظيم البضع لا لالزوم المهر اذ المال لا يؤخذ بلا شهود كالبيع فكان سماعهما كلام المسلم غير محتاج
الا ترى انه لو تزوجها بشهادة المسلمين او الكافرين ثم وقعت الحاجة الى الاداء انما تقبل شهادة الكافرين
عليها اذا جحدت وعلى الزوج لو كانا اسلما بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم غير محتاج فيحصل به
الاشهاد بالعقد كذا في النهاية نقلا عن المبسوط امر الاب آخر ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد
ان حضر ابوها صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا
حكما والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان فاعترض عليه بانه منتقض بما اذا وكل الرجل رجلا آخر
ان يزوج عبده امرأة فزوج الوكيل بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز مع انه ان جعل العبد
مباشرا للعقد والوكيل مع رجل آخر شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد
مع رجل آخر ولا ينتقل عبارة الوكيل الى العبد فلم يجز واجيب عنه بانه انما لا يجوز ذلك لان الوكيل
ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته الى العبد فبقي الموكل مزوجا لا شاهدا بخلاف ما اذا شرع
المولى عند حضرة العبد فانه هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة
الشاهدين وقال الامام نجم الدين النسفي امرأة وكلت رجلا ان يزوجها بحضرة امرأتين والموكلة
حاضرة

هل تقبل شهادة

حاضرة بجوز النكاح وتصير الموكلة هي المزوجة فان انكر الزوج او المراة الموكلة هذا العقد
الوكيل والمرأتين على النكاح قبل نعم اذا لم يقل الوكيل انا زوجتها اياه لانه شهادة على فعل نفسه الا تقبل
بل بقوله هذه امراة هذا الرجل كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة **قوله** وعبارة المختصر هذا وذكر
تعريض على المصنف من حيث ان ما ذكره اوضح معنى واوجز عبارة مما ذكره المصنف وهو ظاهر
فان قلت الاخصر منه لكن ان يقال وكيل الحاضر شاهد كولي البالغة الحاضرة قلت كلام الشارح مبني
على العادة وفي العادة النكاح ان يكون عن الغايب فان حضر كان كما قلنا لما فرغ من بيان
شرعية النكاح شرع في بيان المحرمات وقال وحرم على المرء فجملة المحرمات اربعة وعشرون فسبعة
منها من جهة النسب وهي الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة
منها من جهة الرضاعة في هولاء لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة منها من جهة
المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنان منها من جهة
الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة منها من جهة الكفر وهي المجوسية ومنها
حق الغير ومنها المطلقات الثلث ومنها تقديم الامة على الحرة كذا في شروح الهداية
وكلها مذكورة في المتن متفرقة قال في النهاية جملتها احد وعشرون نقلا عن الطحاوي وفي موضع اخر عشرون
وفي بعض شروح هذا الكتاب اثنا عشرة فمآل الكل واحد بارجاع البعض الى البعض **اصله** اي حرم على
الرجل تزوج اصله وان علت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم اذ الام هي الاصل لغة او ثبت حرمتها
بالاجماع قال في النهاية فيه مذهبان فعند من يقول ان اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز
في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعند من لا يقول
بذلك فحرمة الجدات تثبت بالاجماع **وفرعه** كبنته لقوله تعالى وبناتكم فيتناول لفظ البنات
على بنات البنات وبنات الابن وان سفلت بطريق المجاز او ثبتت حرمتهن بالاجماع على ما مر
في الام كذا في شروح الهداية نقلا عن المبسوط **واخته** لقوله تعالى واخواتكم **وبنتها** لقوله تعالى وبنات الاخت
وبنت اخيه لقوله وبنات الاخ **وعمته وخالته** لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم لان حرمتهن منصوصة
في هذه الآية وحرمتهن على الاطلاق حتى تعم المتفرقات منهن لان جهة الاسم عامة كذا في الهداية **و**اما
بنات العم والعمة وبنات الخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات
في المحرمات

لثبوت قيد الدخول بالنص

وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان وصلية لم تطأ اي حرمت بنت امرأته ان دخل بها وهو قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليه وام امرأته وان لم توطأ لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولانه عم قال من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها اولم يدخل بها وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ويقال في الضابط ههنا نكاح البنات تحرم الامهات ودخول الامهات تحرم البنات وزوجة اصله اى حرمت حليلة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وفرعه اى حليلة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم و ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لانه عم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون فنزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم كذا في النهاية لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحليلة يتناول الزوجة والامة لانها من الحل غير ان الزوجة تحرم بمجرد العقد الصحيح والامة لا تحرم بدون الوطء لان النكاح يقوم مقام الوطء لا ملك اليمين فلهذا لا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا وان لم يوطأ ويجوز بملك اليمين اذا لم يطأهما فسميت المرأة حليلة لانها حلت لمن له او هي مشتقة من الحلول على معنى انها تحل في فراشه وهو يحل فراشها كذا في شرح الهداية وكل هذه رضاعا نصب على التمييز اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما ما احدها كون الطرفين رضاعا كالبنت الرضاعية للاخت الرضاعية والثاني كون احدهما رضاعية كالبنت الرضاعية للاخت النسبية او بالعكس كالبنت النسبية للاخت الرضاعية فان قلت قيد ههنا بما في المستثنات في كتاب الرضاع قلت هذا من قبيل الاكتفاء السباق بالسياق فيكون قيد كل منهما للاحاطة بالمحرمات التي هي غير المستثنات ثم دليل الاصل فيها قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على ما يجيء في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى وفرع مزنيته اى من زنى بامرأة او قبلها بشهوة يحرم على الزاني اصل المزنية وفرعها وعلى المزنية اصل الزاني وفرعه لقوله عم من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه امها وبنتها فاذا ثبت الحرمة بالنظر فبالزنا اولى وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى تضاف الى كل واحد منهما فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة فانها موضع الضرورة مستثناة من الحرمة كحواء خلقت من آدم مع انها حلت له الضرورة التوالد

والوطء

[illegible]

والوطء محرم من حيث انه سبب للولد المخلوق من الماءين لا من حيث انه زنا فان قلت لو ذكر الموطوءة بدل المزنية لكان اشمل وكذا في قوله وزوجة اصله قلت انما ذكر المزنية دون الموطوءة اظهارا للخلاف بيننا وبين الشافعي وايضا الموطوءة ثلث وهي اما باحد الملكين ملك المتعة وملك اليمين وهما مندرجتان تحت الزوجة والثانية المزنية فاشمل عبارة المصنف عليها وممسوسته وعلته بعني المس من الجانبين اصولا وفروعا لقوله عم من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطاء او مكرها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر كذا في الهداية ومنظور الى فرجها الداخل المعتبر النظر الى فرجها الباطن والداخل صح لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت له الحرمة وكذا الحكم نظر المراة الى ذكر الرجل بشهوة متعلقة بالمس والنظر جميعا وحد الشهوة ان يشتهي ان يواقعها ويميل قلبه اليها واما تحريك الالة والانتشار ليس بشرط في الاصح كذا في البزازية قوله المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به في النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر الالة او انتشارا هو الصحيح هذا قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام واحترز به عن قول كثير من المشايخ فانهم لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه لان المس عن شهوة تتحقق من العنين والمجبوب ويتحقق منهما المس والنظر بشهوة كذا في غاية البيان واقول يخالف ما في البزازية ما في الخلاصة ههنا وقال في النهاية هذا الاشتراط فيما اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا او مجبوبا او نساء فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء او يزداد ويمكن حمل كلامه على التوفيق بين ما في البزازية وبين قول صاحب الخلاصة وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له واصلهن اي تحرم اصول هؤلاء بهذه الاسباب كذلك هذا كله بلا حائل واما اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في قاضي خان والخلاصة واذا قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة واذا مس امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة به يفتى اي ادنى مدة الاشتهاء تسع سنين

[illegible]

تثبت قياساً على وطي
مدة البلوغ حتى لو وطئ صغيرة لا تشتهى لا تثبت حرمة المصاهرة عندهما وعند ابي يوسف
الكبيرة لا تشتهى ايضاً ان اللواطة لا تثبتها لانه ليس بمحل الحرث وكذا هذا الخلاف الكبيرة لانه يحتمل
العلوق كما في قصة امرأة ابراهيم وزكريا عليهما السلام وفي البزازية والحنافي حد المشتهاة ان تكون
بنت تسع وقال في المحيط ولا يفتى في بنت سبع او ثمان بالحرمة الا اذا بالغ السائل وقال انها عبلة ضخمة
في بيتي والجمع بين اختين نكاحاً لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء
اللاتي تحرم نكاحهن ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن بين الاختين اي الجمع بين الجمع ماؤه في
رحم اختين ولان بينهما رحماً يفرض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة رحم لان المعاداة
معتادة بين الضراير او عدة ولو وصلية من بائن خلافاً للشافعي بعني نكاح الاخت في عدة الاخت
من طلاق بائن يجوز عنده ومن طلاق الرجعي لا يجوز اتفاقاً له ان نكاح الاول زال بالكلية بالطلاق
البائن فلا يكون جمعاً بين الاختين نكاحاً كما بعد العدة ولنا ان نكاح المعتدة باق من وجه
لبقاء بعض الاحكام من النفقة والمنع من الخروج والتزويج بزوج آخر وعدم وجوب الحد بالوطئ مع العلم بالحرمة
والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل الوجوه بالحرمات احتياطاً او وطأ بملك يمين وكذا دواعي
الوطئ حتى لو قبلها او لمسها بشهوة لا يجوز كالوطئ واما في حق مجرد الملك فلا يحرم ما شاء من الامة
فان كان ذا رحم محرم من بعض ويختار وطي واحدة منهن لا يحل له ان يطأ الاخرى حتى يحرم الموطوءة
عن ملكه ببيع او تزويج او هبة او صدقة او كتابة وبين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت
ذكراً لم تحل له الاخرى كالمرأة وعمتها في النكاح وهذا على كلا التقديرين لانه لو جاز على
احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما عندنا خلافاً لزفر فان قلت
الجمع بين الامة وسيدتها جائز بتقديم الامة في النكاح مع ان ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى
قلت المراد من هذه الحرمة المؤبدة والحرمة بين الامة وسيدتها موقتة تزول بزوال ملك اليمين
قوله عبارة المختصر هذا الحد وجب العدول الى قوله وبين امرأتين فرضت ذكراً لم تحل له الاخرى
بغني عن قوله بين اختين مع شمول النسب والرضاع وايضاً قوله ووطأ بملك يمين لا يتناول الصور
التي جمع وطأ بملك نكاح ووطئاً بملك يمين او عدة ووطئاً بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او
عدة ام الولد قوله لكن لا يحرم نكاحها وان قلت لو كان النكاح قائماً مقام الوطئ في شرك

جامعاً بينهما وطئاً
من تزوج مشرقية مغربية فولدت ثبت منه نسبه لثبوت الوطء حكماً وجب أن لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير
قلت نفس النكاح ليس بوطء وإنما يصير وطئاً بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده كذا في الزيادة
فإن قلت إن كان النكاح ههنا بعد ثبوت حكمه وطئاً لزم أن لا يصح هذا النكاح قبل تحريم الأمة الموطوءة وإلا
لزم الجمع بينهما وطئاً قلت الجمع موقوف على الوطء بعد النكاح ولم يوجد لعدم الحل قبل التحريم فإن تزوج أخت أمة
وطئها لم يطأ واحدة حتى يحرم بإزالة الملك أحديهما عليه بالعتق كلاً أو بعضاً أو بالهبة أو الكتابة أو الفرقة
يعني لا يطأ المنكوحة حتى يحرم الموطوءة على نفسه كيلا يصير جامعاً بالوطء الحقيقي ولا الموطوءة حتى يحرم المنكوحة
كيلا يصير جامعاً بالوطء الحكمي والحقيقي وإن لم تكن المرقوقة موطوءة يطأ المنكوحة لأن ملك اليمين لا يعد واطئاً
الوطء حكماً وإن تزوج أختين بعقدين متعاقبين بتقديمه قولي ونسي الأول فرّق لأن الجمع محرم بالنص
فنكاح أحديهما باطل بيقين والترجيح أحديهما منتف وإن أبقيا لتقرر كل واحدة منهما وكذا الزوج
لعدم الموقوفة ولهما نصف مهر لأن النكاح الأخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الأول صحيح وقد فارق
الأول قبل الدخول فيجب نصف المهر فلا يدري لمن هو فيتنصف بينهما إذا كان مهراهما متساويين تسمية
وأما إذا كانا مختلفين يقضى لكل واحدة بربع مهرها كذا في الزيلعي وفي الكافي يقضى لهما بأقل نصفي المهرين
لأنه ثابت بيقين وأما إذا لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر هذا إذا ادعت
كل واحدة أنها هي الأولى وأما إذا قالتا لا ندري أي النكاحين كان أولاً لا يقضى لهما بشيء ما لم تصطلحا
لأن الحق للمجهول فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح فصورة الاصطلاح بأن تقولا عند القاضي لنا عليه المهر
فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضي القاضي كذا في النهاية وعن أبي يوسف لا يجب على الزوج شيء لأنه مجهول وجهالة
المقضي له يمنع القضاء كما قال لرجلين لأحدكما علي ألف درهم لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه شيئاً ما لم يصطلحا
وعن محمد عليه مهر كامل بينهما نصفين لأن الزوج بصحة نكاح أحديهما في مقابلة دعوى كل واحدة منهما
فلزم مهر كامل المهر ومن ذكر ولم يدر الأول بدل قوله ونسي الأول ثم قال هذا أولى وأجاب وجه الأولوية على التأمل معاً
لم يأت شيئاً يعتد به سوى السفسطة وإنما قيد بعقدين متعاقبين لأنه لو تزوجهما بعقد واحد أو بعقدين
بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر للجمع بين الأختين وكل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين من لا يحل الجمع
جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لا منها ولما أعم إضافة البنت إلى الزوج بالبنت منها
والبنت من زوجة أخرى قال لا منها يعني الجمع بين بنت وامرأة أب البنت لا يحرم وعند زفر يحرم لأنه لو

[illegible]

وقف مولانا عبد الكريم زاده

لو قدرت البنت ذكرا كان ابن الاب فلا يجوز له تزوج زوجة ابيه ولنا انك لو قدرت زوجة الاب ذكرا
جاز له تزوج البنت والشرط ان يحرم من كل جانب وذكر ان الاصل في حرمة الجمع بين المرأتين الجمع بين
الاختين لانه هو المنصوص عليه والذي تفرع عليه يجب ان يكون على وفاق الاصل وصح نكاح الكتابية
اتفاقا لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الآية وهذه الآية سيقت لبيان حل
النكاح والصابية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اي صح نكاح الصابية عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يصح لهما ان الصابئين قوم من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم وينتقلون من دين الى دين
فلا يحل نكاحهم قياسا على المجوسي وله انهم قوم من النصارى يؤمنون بنبي ويقرؤون بكتاب
ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة فيحل قياسا على ساير النصارى والخلاف المنقول فيه محمول على
اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده فلا خلاف في الحقيقة لان حالهم ان كان على ما قاله فيصح بالاجماع
لانهم من اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان على ما فسراه فلم يصح بالاجماع على ما يجيء وان قلت سوق المتن
على قول ابي حنيفة فيندرج تحت الكتابية قلت انما افردها بالذكر لكونها محل الخلاف وايضا قول المتن
بكتاب بعد قوله المؤمنة بنبي صفة كاشفة بعد صفة فلا استدراك وبيان صابي اذا صح وهم ينتقلون
من دين الى دين لا عابدة كوكب لا كتاب لها قال في الكافي وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة
منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان مع قراءتهم الزبور فظهر منه ان يكون لهم كتاب عندهما فلا يكون
محل الخلاف على اشتباه مذهبهم وصح نكاح المحرم والمحرمة بحج او عمرة اي صح للمحرم والمحرمة ان يتزوجا
في حالة الاحرام خلافا للشافعي له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا اطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ولانه عم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء اقول اذا تعارض القول مع الفعل فالحكم
للقول لاحتمال الفعل من خصايصه كذا في الاصول فان قلت النكاح قايم مقام الوطء كما في حرمة المصاهرة
فيجب ان لا ينكح المحرم قلت المحظور للمحرم الوطء ودواعيه وحرمة المصاهرة تبتني على الاحتياط ولان السبب
لا يقوم مقام المسبب في كل موضع كشراء المخيط لا يحل لبسه في الاحرام والامة المسلمة اي صح نكاح الامة المسلمة عندنا
خلافا للشافعي له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فعلق نكاح
الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم القدرة على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط
ولنا اطلاق النصوص وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل ما وراء ذلكم ولان كل امة تحل

تحل وطيها بالملك يحل نكاحها والجامع قال له ان ذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه
على عدم الحكم كوصف المحصنات المقترن بالعفايف من المسلمات وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف
منها اتفاقا وكذا الامة لو لم يجب مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوجها على الحرة فائدة والكتابية
تحصل خلاف الشافعي في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم
الشرط وهما ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجيته المفهوم عدم اباحة نكاحها وجاز ذلك مع الكراهة
لا العدم صحته ونحن لا ننازع فيها كذا في شروح الهداية ولو وصلية مع طول حرة المراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وصح نكاح الحرة على الامة لقوله عم وتنكح الحرة على الامة
ولانها من المحللات في جميع الحالات لانه لا ينتصف في حقها وصح نكاح اربع من حرائر واماء لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ولان السكوت
في موضع الحاجة بيان واستدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع نسوة لان الواو للجمع
قلنا انه بمعنى او بدليل ما قد صح ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشرة نسوة فامره عم ان يمسك اربعا
منهن ويفارق الباقية وايضا لو صح ما قاله الروافض من معنى الجمع لجاز ثمانية عشر لان مثنى معدول
عن اثنين اثنين وثلاث عن ثلاثة ثلاثة ورباع عن اربعة اربعة فالمجموع ثمانية عشر وهو لا يجوز بالاجماع
فحسب من اسماء الافعال اي فانته والحسب الكفاية كذا في المجمل وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
لانه ضروري عنده ولا ضرورة بعد الواحدة ولنا ما مر من اطلاق النص وصح للعبد نصفها خلافا لمالك
فان عنده يجوز له الاربع لاطلاق النص المذكور ولانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن
المولى ولنا ان الرق منصف للعدة والحدود والطلاق فيكون منصفا في النكاح ولما روي انه عم
قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع عليه الصحابة وبحديث عمر انه قال لا يتزوج العبد الا اثنتين
وحبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا توطأ حتى تضع لقوله عم من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وقيد بالحبلى لان نكاح الزانية جائز اتفاقا اذا لم يكن
حبلى وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وان نكح الزاني الذي حبلت منه صح اتفاقا حتى
يحل الوطء وتجب النفقة والسكنى صورة المسئلة صح نكاح الحامل من الزنا لغير الزاني ولا يطأها حتى تضع حملها
عندهما وعند ابي يوسف لا يصح ذلك له ان هذا الحمل محترم لا ذنب له ولا جناية منه ولهذا لم يجب اسقاطه فصار كالحامل
النسب منه حرم

في الخبر ان سمع الحمل وبصره

ولما اطلاق النص المذكور فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوصل سقي الزرع قلت قديا، يزداد حدة بالوطء لما روي انه عم امر بلالا يوم اوطاس ان ينادي الا من اصاب حبلى فلا يقربنها فانه البضع يزيد في السمع والبصر كذا في النهاية وموطوءة سيدها اي صح نكاح الموطوءة بملك يمين فقد خلا فيه ام الولد ما لم تكن حبلى يعني اذا وطئ جاريته ثم تزوجها باخر يصح النكاح ولا يجب الاستبراء على الزوج لخطابها لربتبة هذا الفراش من فراش المنكوحة لانها لو جاءت بولد لا يثبت النسب من مولاها بلا دعوة ولان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا وجوبا ولا استحبابا عندهما خلافا لمحمد فعنده يستحب الاستبراء على الزوج لانه احتمل الشغل بماء المولى وهذا الخلاف في الاستبراء على الزوج واما على المولى فيجب وتدل عليه عبارة الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه او زانية اي صح نكاح الموطوءة بزنى حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه لا حرمة لماء الزاني وقال محمد لا احب ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه لو تحقق الحمل يحرم الوطء اتفاقا واذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما في الشراء ولهما ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ امر باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ و قيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه ولم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسير قولهما كذا في بعض شروح الكنز وصح نكاح من ضمت الى محرمة نكاحا بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج او معتدته او مما لا كتاب لها او امة نفسه ومن عدل من عبارة المصنف الى تحرم نكاحها لم يدر فحوى الكلام ولم يات شيئا سوى تطويل الكلام يعني اذا تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما حرام على الف مثلا صح نكاح من حلت وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع كالجمع بين حر وعبد فانه يبطل العقد لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد فالبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح حتى لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر بطل الشرط وصح النكاح فلزم المهر المسمى فيكون جميع الالف لمن صح نكاحها عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لهما ان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع احديهما كما قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق من لا يحل

[illegible]

لا تحل فلا يزاحم لمن تحل كما لو تزوجها وجارًا او وجدانًا وان وطئ بمن لا يحل نكاحها فلها مهر

وقالا لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف وان وطئ دبرها لا يستحق شيئًا لا نكاح امته

اي حرم على المولى نكاح امته بالاجماع ولان ملك المتعة ثابت للمولى ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى

اثبات الثابت فالنكاح اثبات ما لم يكن ولان النكاح ما شرع الا مثمرًا ثمرات مشتركة بين الزوجين والمملوكية

تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ولان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان الرضاع والمصاهرة

يزيل ملك النكاح لا ملك اليمين وقال في التسهيل فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريته لظهور قوة الملك

فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها احتياطا واجاب عنه بعض الشراح بانه لو صح الملك في صورة التزوج

لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان

الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه اقدام على تعذيره بكون تركه اياه لحرمته

لحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه وسيدته لان السيدة مالكة ولو كانت

منكوحة لعبدها لصارت مملوكة وبينهما منافاة ولان العبد اذا تزوج سيدته فهو يستوجب عليها النفقة

بملك اليمين وهي توجب عليه النفقة بملك النكاح فيتقاصان ويموتان جوعا كذا في النهاية والمجوسية لقوله

سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبيحتهم والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

ومن يعتقد الوثن او النار او غيرهما الها يكون مشركا والمشرك يقابل الكتابي لان الله تعالى عطف

المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة

وخامسة في عدة رابعة اي ان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج

رابعة حتى تنقضي عدتها هذا في الحر واما في العبد فلا تجوز الثالثة في عدة الثانية فيه خلاف يجيء

انشاء الله وامة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة او لا في عدتها من بائن او ثلاث عند ابي حنيفة

ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا الوصف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا

التزوج وله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيمنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل

غيرها في قسمها وذلك لا يتحقق بعد البينونة وهذا يجوز عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان

الزوج عبدا وحامل من سبي اي اذا اراد ان يتزوجها لا يجوز ما لم تضع حملها لان النسب ثابت من دار الحرب كثبوته

في دار الاسلام وكذا المهاجرة قال في الدرر كحامل مسبية ثم قال وهذه العبارة احسن من قولهم حامل من سبي

مطلب جواز نكاح الرجل امته

شبهة العقد لانه وطئ حراما فيسقط الحد عنده مثلها بالغا ما بلغ

[illegible]

لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب وعبارة المصنف تحتمل

انها حامل في دارها ثم سبيت وهذا اما من زوجها او من زنا او حملت بعد السبي والظاهر المتبادر بقرينة السوق

هو الاول وهو المراد **قوله** لان حملها ثابت النسب لعقله عم ولدت من نكاح لا من سفاح وان الحربية

المسبية حاملا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا ذكره الامام المحبوبي وروى

الحسن عن ابي حنيفة جواز النكاح في المسبية والمهاجرة حاملين لكن لا يطأها حتى تضع حملها كذا في النهاية

وايضا روى ابو يوسف هذا الجواز عنه وروى محمد عدم الجواز وهو الاصح وعليه الاعتماد كذا في الزيلعي

وحامل ثبت نسب حملها اي ان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل اجماعا ولو وصلية بين ام ولد

حملت من سيدها ومثل هذا الكلام يستعمل فيما يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما

منكوحة او مستولدة والاولى هي الفراش فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي ذكر هذا الكلام بطريق

الوصل وقال في النهاية الفراش على ثلاثة انواع قوي ومتوسط وضعيف فالقوي فراش النكاح حتى يثبت

النسب من غير دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام ولد حتى يثبت النسب من غير دعوة

وينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوة منه **قوله**

فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح الح وان قلت ان المشار اليه اعني قوله فيما تقدم من ان نكاح

موطوءة السيد صحيح فلهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد منشاء توهم صحة النكاح هنا الا

موجب صحته وايضا الكلام المشار اليه يكفي في اداء المراد فلا حاجة الى الاعادة قلت لا يجاد في بيان

في هذا التوهم واحد منشاء احدهما يكون منشاء للآخر وايضا هذه الاعادة بمنزلة فذلكة الاول ونتيجته

فلا استدراك ونكاح المتعة اي لا يصح نكاح المتعة عندنا خلافا لمالك صورته ان يقول لامرأة

اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله او يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لا استمتع بك

اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما كذا في النهاية **و**استدل مالك بقول ابن عباس

وبقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولنا انه جائز في ابتداء الاسلام ثم نسخ بقوله عم

كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وثبت النسخ باجماع

الصحابة وثبت رجوع ابن عباس الى قولهم فتقرر الاجماع والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء

على قوله ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في النهاية نقلا من المبسوط والموقت اي النكاح

الموقت باطل

بكذا الى شهر او عشرة ايام

باطل خلافا لزفر وصورته مثلا ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام او يقول تزوجتك
بهذا الشيء متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد على تمليك البضع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه اتى بمعنى المتعة اذ توقيت الملك بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة والعبرة
في العقود للمعاني اعترض عليه بانه اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر صح النكاح وبطل الشرط
فيجب ان يصح اذا تزوجها الى شهر لان التوقيت فيهما موجود فمن اين يجوز في احدهما دون الآخر اجيب عنه بان
الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر دليل على ان العاقدين عقدا مؤبدا الا يرى انه لو صح الشرط
هناك لم يبطل النكاح بعد مضي شهر وههنا لو صح التوقيت لم يبق بينهما عقد بعد مضي الوقت **و** روى الحسن عن ابي حنيفة
ان العاقدين اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا يصح لانه تأبيد معنى كذا في شروح الهداية
و لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها او بالعكس والحال لا نكاح بينهما فقضى القاضي به حل له وطيها ولها
تمكينه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الشهود كذبة وله ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انه تزوجها
بين يدي علي رضه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها على ما طلبت

باب الولي والكفو

لما فرغ من بيان
المحرمات شرع في بيان ولي وكفو نفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا ولو
من غير كفو بلا ولي هو شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج
اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه وعدم
اشتراطه في صحة انعقاد النكاح في اضدادهم قال بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعن محمد
ينفذ موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن ولا يقع الطلاق ولا يتوارث
ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وله اي للولي الاعتراض ههنا اي في غير كفو ان شاء فسخ
وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المراة اذا زوجت نفسها
من غير كفو وعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية

[illegible]

[illegible]

وان رضي احدهم فليس للباقين حق الاعتراض وعند ابي يوسف لهم ذلك لان الكفاءة حق واحد فلا يتجزى
فثبت لكل منهم على الكمال ولان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا برضاء الكل ولو استووا في الدرجة كان لكل
واما اذا كان بعضهم من العاقد فلا فسخ وقبض الولي المهر والتجهيز واسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد
وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان
وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان النكاح لا يجوز في غير الكفو ويروى رجوع محمد الى قولهما فصار مجمعا عليه
وقال في فتاوى قاضي خان هذا القول اصح والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن عنه وعليها فتوى
صاحب الهداية في مختارات النوازل وكذا في الخلاصة لان كثيرا من الاشيا لا يمكن رفعه بعد الوقوع فاقرب الى الاصلح
لفساد الزمان اذ ليس كل ولي يدافع وكل قاضي يعدل **قوله** اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت
فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد لانها انما تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة
مميزة ولهذا كان لها التصرف في مالها فلها اختيار الزوج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة
ولقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن ولقوله عم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للامراة التي لا زوج لها
بكرا كانت او ثيبا **قوله** وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع ابو يوسف وقال
ان كان كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا او لا كذا في الكافي **قوله** وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او لا وان اجاز جاز وان ابطل بطل الا انه
اذا كان الزوج كفوا لها فينبغي للقاضي تجديد النكاح اذا ابى الولي ان يزوجها كذا في الخلاصة **قوله**
وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء سواء زوجت نفسها او ابنتها او امتها او توكلت
بالنكاح عن الغير لما روت عائشة رضه انه قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
باطل ولقوله عم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل قلنا ان جواز النكاح بغير ولي ثابت بالادلة التي
ذكرناها من الكتاب والسنة والمعقول والحديثان محمولان على اشتراط الولي على الامة والمجنونة والصغيرة
او الاستحباب ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وكذا يدل
قوله عم الايم احق بنفسها من وليها ولا تجبر بالغة ولو بكرا اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لقصور عقلها والثيب البالغة لا تجبر
اتفاقا لكمال عقلها وتجربتها وله ان الاعتبار بالصغر ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية

حاصله

حاصله أن علة الولاية عندنا الصغر وعند الشافعي البكارة حتى أن الصغيرة إذا طلقها زوجها بعد ما دخل بها وانقضت عدتها كان لأبيها أن يزوجها عندنا وعند الشافعي ليس للأب أن يزوجها ثيبا حتى يشاورها كذا في النهاية **قوله** ثم عندنا لكل ولي ولاية الإجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس إلا الأب والجد والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الأب لأن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة لانعدام الشهوة وولاية الأب ثبتت نصا لما روي أن أبا بكر زوج عائشة وهي بنت ست وزفت إليه وهي بنت تسع والشافعي يخالفنا في غير الأب والجد لأن النظر لا يتم بالتفويض إلى غيرهما للقصور في الشفقة والقرابة ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه دون رتبة من التصرف في النفس قلنا في جوابهما إطلاق قوله عليه السلام النكاح إلى العصبات

وصمتها صمت أطال السكوت ومنه الصامت خلاف الناطق كذا في المغرب والمعتبر هنا طول السكوت زمان الاستئذان لأن المحل محل التفكر والتدارك فيحتمل ما قيل من أن عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة هنا على أن القدرة على الكلام غير معتبرة هنا كما في الأخرس وضحكها لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت والضحك أدل على الرضا من السكوت ولأن فيها جانب الرضا راجحة لأنها تستحي عن إظهار الرغبة لا عن الرد وإذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح هذا إذا لم يكن على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يكون رضا كذا في شروح الهداية وبكاؤها بلا صوت لأنه قد يكون ذلك بناء على السرور وقد يكون بناء على الحزن فيترجح جانب السرور والرضا لأن حياء البكارة يمنعها من النطق بالرضا لا من الرد وأما إذا كان مع الصوت فهو يكون ردا لأنه دليل الكراهة والسخط فعليه الفتوى نقلا عن الذخيرة وفي النهاية إن كان الدمع حارا فهو رد وإن كان باردا فهو رضا

ومعنى رد حين استيذانه أي الولي وإن فعل هذا الاستيمار أي المشاورة والاستيذان غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه لم يكن رضا وحكي عن الكرخي أن سكوتها عند استيمار الأجنبي يكون رضا أيضا لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي وضعف ذكر صاحب النهاية وصححها قاله صاحب الهداية نقلا عن شرح الجامع الصغير لقاضي خان أو بعد بلوغ الخبر يشترط تسمية الزوج أي على وجه يقع به المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه لا يشترط تسمية المهر فيها هو الصحيح لأن للنكاح صحة بدونه وقال بعض المتأخرين

[illegible]

[illegible]

لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلافه في الصداق في القلة والكثرة كذا في النهاية
لكن الصحيح ما مر وفي جامع الفتاوى لو كان لرجل ابنتان اسم احديهما عايشة واسم الاخرى فاطمة
فاراد ان يزوج عايشة وعقد النكاح باسم فاطمة لا ينعقد وكذا لو قال رجل له بنت واحدة اسمها
فاطمة وقت النكاح زوجت ابنتي عايشة لا ينعقد ما لم تقع الاشارة الى شخصها ويعلم منه
ان اعتبار التسمية شرط في الطرفين لا في الزوج فقط ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها
بالقول كالثيب لان ذكرهن الا بطريق الوكالة فلا تصح الوكالة الا بطريق فكانت كالثيب
ولا يكون رضاء الثيب الا بالقول لان النطق لا يعد عيبا في حقها لقوله عم الثيب تشاور
والمشاورة طلب الراي بالاشارة الى وجه الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق كذا في النهاية نقلا عن
شيخ الاسلام فخر الاسلام وقيل قد يكون رضا الثيب بالفعل نحو تمكين نفسها واخذ مهرها ونفقتها
نقلا من البدايع وفي الهداية ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ومن زالت بكارتها بوثبة وهي الطفرة من فوق الى اسفل او حيض
اي بدرور حيض او تعنيس يقال عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها
او جراحة في موضع البكارة وهي العذرة هي الجلدة او زنا اي بزنى خفي او نسب التجارة
او نحوها بكر حكما اي لها حكم في ان سكوتها رضا وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون
لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا لان البكر من قامت عذرتها والثيب من زالت عذرتها
وهذه قد زالت ولنا ان البكر من كانت مصيبها اول مصيب لها والثيب من كانت مصيبها عايدا
اليها في الاصابة وهي من قبيل الاول دون الثاني ومنه الباكورة اول الثمار والبكرة اول النهار
وهذه التعليل يعم الزنا وغيره وان قلت من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زايلة البكارة
اعني العذرة بسبب شيء مما ذكر فله ردها فلو كان البكر ما ذكرتم لما جاز ردها لوجود هذا المعنى
قلت انما يرد على التفسير المذكور اعني مصيبها اول مصيب لها لكن له ولاية الرد باعتبار فوت
الشرط المرغوب في البيع وفي لها رددت او لا من قوله سكتت اي اختلف الزوجان في السكوت
وقال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول لها خلافا لزفر
لان الاصل هو السكوت والرد عارض فالقول لمن يتمسك بالاصل كما اذا اختلف الشفيع والمشتري

[illegible]

والمشتري اذا قال الشفيع علمت البيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول
المشتري لتمسكه بالاصل وكذا ولنا ان المراة تنكر تملك البضع فالقول قولها من انكر بلا يمين لانه لا يحلف
في النكاح الا اذا كان المقصود منه المال كما اذا ادعت المراة النكاح بعد موت الرجل كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله لانه ينكر الضمان وتقبل بينته على سكوتها اي اقام الزوج
البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة فان قلت هذه شهادة قامت
على النفي لان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلت لا نسلم الاطلاق
من الدعوى فان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد محيطا به
وايضا السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من
لوازمه فح لا يكون الشهادة على النفي وايضا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز الشهادة عليه
وههنا كذلك لان السكوت يتضمن الاذن والاقرار وهما وجوديان كذا في شروح الهداية ورجح قامت
بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا وذكر الامام التمرتاشي فان اقاما
البينة فبينتها اولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت لا جرم لو اقامها على انها
اجازت او رضيت حين علمت ظهر استويا في الاثبات ترجحت بينة الزوج لاثباته اللزوم
كذا في النهاية ولا تحلف هي ان لم تقم اي ان لم يكن له البينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي
من مسائل الاختلاف في الاشياء الستة تجيء في الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة قال ابو بكر
الاصم لا ولاية لاحد عليهما حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن
لهذا معنى ولانه لا حاجة لهما الى النكاح لان المقصود منه طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا هو
النسل والصغر ينافيهما لنا ان ابا بكر زوج عائشة لرسول الله وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت
تسع والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام والمعقول لا يعارض النص ولو ثيبا
خلافا للشافعي لان علة الولاية عنده البكارة وعندنا الصغر على ما مر ثم ان زوجها الاب والجد
لزم اي النكاح فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي ووافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما
كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ فان قلت هذا لا يتم لو بغبن فاحش او من غير كفو وهذا ينافي
الراي الكامل والشفقة الوافرة منهما قلت لعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخر من كون الزوج

لو عرف من الاب سوء الاختيار

حيث الخلق والالفة وواسع النفقة والنفقة فنعقد ذلك العقد نظراً لولده لا اضراراً عليها صح
لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده بالاتفاق كذا في شروح الهداية خلافا لهما لان ولايتهما نظرية فاذا
تضمن الاضرار لا يجوز والجواب عنهما ما مر وقالوا بعد الطلاق اذا كان الاب او الجد فاسقا ماجنا ولو كانا سكرانين لا يصح
اتفاقا وفي غيرهما اي غير الاب والجد فسخ الصغيرة حين بلغا يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ
بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ او علما بالنكاح بعده اي ان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما
بعد البلوغ وعند ابي يوسف لا خيار لهما لما روي انه عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار
اذا بلغت ولان ولاية غيرهما من الاولياء قاصرة لتقصير شفقته وبعد قرابته فلا ينفذ عليهما فيكون جائزا
نظرا الى الولاية لا لازما نظرا الى القصور وعند الشافعي ليس لغيرهما من الاولياء التزويج لقصور شفقته وبعد قرابته
ولنا ان قوله عم الانكاح الى العصبات مطلق واما الام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور فلهما
قوله الفسخ عند البلوغ ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا اذا كان من الكفو بغير غبن فاحش على ما يجيء في باب الاكفاء
وسكوت البكر رضا هنا اي في غير نكاح الاب او الجد عند البلوغ او العلم بعد البلوغ بالنكاح لان البكر لا تكون
جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم بطريق الاولى ولا يمتد خيارها
الى آخر المجلس وهو مجلس صيرورتها بالغة او مجلس بلوغ خبر النكاح وقد مر وجه عدم امتداد الخيار الى انتهاء
وان جهلت به اي لم يشترط العلم بالخيار لانها متفرغة لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم
ودار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان اشتغالها بخدمة السيد مانع
فتعذر بالجهل قوله اي اذا اعتقت الامة الخ تفصيل المقام ان البكر اذا سكتت بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن
فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب كذا في الزيلعي بخلاف المعتقة
اذا اعتقت ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا عقلا يجب عليهما تعلم
الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى اي معطلا مهملا قال النبي صلى الله عليه

وسلم مُرُوا صِبْيَانَكُم بالصلوة اذا بلغوا سَبْعاً وَاَضْرِبُوهم اذا بلغوا عشرا **قوله**
فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قال في التلويح ان تعزير
القوم ان جهل البكر بالخيار ليس بعذر لاشتهار العلم في دار الاسلام وعدم المانع عن التعلم في جانبها
بخلاف الامة فان خدمة السيد مانعة عن التعلم وعلى هذا لا يرد الاعتراض بان البكر قبل البلوغ لم تكلف
بالشرايع [illegible] لا سيما في المسائل التي لا يعرفها الا حذاق الفقهاء ويرد عليه بانه لا نسلم
انه لا يرد على تعزير القوم لانها قبل البلوغ لم تكلف بالشرايع حتى تتعلمها وبالبلوغ لا يمكن ان يحصل
العلم بها الا بعد مدة يقلع لان يعلمن فيها فكيف لا يكون جهلها بالخيار عذرا عند البلوغ فاجيب عنه بما مر من التوزيع
قوله فاما ان يجب عليها تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليها التعليم اعترض عليه بانه انما يتم في العزوق
اذا لم يجب على الامة المراهقة تعلم الايمان واحكامه او على مولاها تعليمها وعدم الوجوب بهما مع الوجوب في الحرة
المراهقة غير ظاهر وخيار الغلام اي خيار المجلس للصغير الذي زوجه الولي بكرا كان او ثيبا والثيب
اي خيار المجلس للصغيرة التي زوجها وليها ودخل بها زوجها لا يبطل بلا رضا صريح بان قال
رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر
وقبول الثيب المهر لا بسكوتهما لانه رضا في حق البكر البالغة لا فيهما على ما مر ولا بقيامهما عن
المجلس حين بلغا او علما بالنكاح ان لم يعلما قبل البلوغ كما في ابتداء النكاح لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا
فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب ولا دلالة في القيام على الرضا واما بطلانه عند قيام البكر فلمقارنته
السكوت لا لان القيام دليل الرضا ومن قال لا يبطل بالسكوت بدل قول المصنف لا يبطل بلا رضا صريح
او دلالة ثم قال انما لم نقل لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان
خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا لم يصب لانه لو كان مشتركا بينهما وبين البكر في دلالة على الرضا لبطل خيارهما
بالسكوت كالبكر وليس كذلك والحق ما قاله المصنف واما حمل سكوت البكر على الرضا فبالنص على ما مر وشرط
القضاء لفسخ من بلغ يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر لان سبب ثبوت خيار البلوغ
توهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن فلذلك لم يتم الفرقة الا بالقضاء فلما جاز قصور شفقة الولي
في حق الذكر والانثى ذكر الفعل اعني بلغ تغليبا له عليها واما ثبوت خيار العتق فباعتبار زيادة

والنسب يطلق على الاصل
والمراد ههنا ...

قوله لان الكبر انما يتغير
فان سكت فقد رضيت

لاجناح فيه

الملك وذلك يختص بجانب الامة دون الغلام فلهذا انث الفعل اعني قوله لامن عتقت حيث اعتبار الا العضاء فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف المعتقة فانه منع زيادة الملك للزوج عليها فان الطلاق عندنا بالنساء فالزوج قبل عتقها يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد ازداد ذلك بالعتق فلها ان يدفعها برفع اصل الملك فملكت لرفع ما كان ثابتا ضمنا من رفع الزيادة لا قصدا وانما يثبت لها الخيار بتخيير الشرع حيث قال عم ملكت بضعك فاختاري فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج وان قلت المرأة وان كانت دافعة للزيادة لكنها مبطلة لحق الزوج فماذا يترجح جانب المرأة قلت انه رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها فيه كذا في النهاية **قوله** ويكون الفسخ امتناعا منه افيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وبخيار العتق ليس بطلاق لانه يتحقق من الانثى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق وان قلت النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا قلت نعم لا يحتمل بعد التمام والتمام واللزوم لا بعد صحته والثمرة تظهر في عدم وجوب نصف المهر المسمى لو فرقت قبل الدخول بها واما بعد الدخول فيجب المسمى اذا انه فسخ لا يظهر في المستوفى بعقد صحيح وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي ثم الفرقة المختصة بقضائه هي الفرقة بالجب والعنة واللعان واباء الزوج عن الاسلام طلاق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان في المهر فسخ ويجب المهر كله في الفسخ وان ما قبل الدخول كذا ذكره الزيلعي وفي المحيط ان مات احدهما قبل الفرقة ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق فلا مهر عليه ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى وبينهما مخالفة وقال بعضهم والاقرب ما ذكره الزيلعي وقال في الهداية ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يتحقق من الانثى ولا طلاق اليها وقال في النهاية وفايدته ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المهر المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول والولي في النكاح لا في تصرف المال فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم وهذا على اطلاقه يعم ولاية الصغير والصغيرة والمجنون بقرينة السباق والسياق فلا حاجة الى تقييد الاطلاق هنا العصبة سواء كانت نسبية او سببية فان مولى العتاق مقدم على الام وذوي الارحام ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا عصبته من جملة العصبات المتقدمة عليها **قوله** اي المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت

كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة قيّد بالمجنونة لان العاقلة ولية بنفسها
فان قلت تفسير العصبة بنفسه بقوله اي ذكر يتصل بلا توسط انثى لا يتناول الانثى المعتقة مع انها عصبة بنفسها
قلت ان الطرد والعكس والجمع والمنع شرط في التعريف لا في التفسير وهو شايع وههنا بطريق التفسير مكملة اي لكن
لو فسر بقوله كل من يأخذ ما ابقته الفرايض وعند الانفراد يحرز جميع المال لكان اشمل على ترتيب الارث اي قدم
الجزء وان سفل كالابن وابن الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم جزء الاصل القريب
كالاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب لا الاخ من الام فانه ليس من العصبة وان سفلوا ثم جزء
الاصل البعيد كالعم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا لا العم من الام ثم اعمام
الجد كذلك الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعيان على العلاتي ثم مولى العتاقة فيستوي
فيه المذكر والانثى ثم عصبته اقول المصنف وصدر الشريعة مولى العتاقة في عدد العصبات ههنا اكتفاء بما صرح
في كتاب الولاء فمن غفل عن هذا اعترض ههنا ثم تدبر تدبر الطرح ولم يكن من الغافلين والحجب فان ترتيب الارث وحده
لا يقدم الابن على الاب بل يوجب ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضا اولا ثم ياخذ الابن
ما بقي ان بقي منه واما اذا اعتبر مع ترتيب الحجب يقدم الابن لانه يحجب الاب حجب نقصان لانه ياخذ معه اقل مما ياخذ منفردا عنه
بشرط حريته وتكليف لان العبد والصغير والمجنون لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم
واسلام في ولد مسلم اذ لا ولاية للكافر على المسلم ولهذا لا تقبل شهادته عليه دون كافر اي للكافر ولاية
الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فلهذا تقبل شهادته عليه فيجري بينهما التوارث
ومن عدل عن قول المصنف واسلام في ولد مسلم دون كافر الى قوله واهلية الارث لم يأت شيئا يعتد به وكذا لا ولاية
لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الام اي الاقرب
بعد العصبات عند ابي حنيفة الام خلافا لمحمد وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في رواية وهو الاصح ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت
ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات
واولادهم ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة والمراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه
في الفرايض ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فأرشه عليه وان مات
فميراثه له فاعترض عليه بانه صرح في بعض الشروح ان من شرط الموالاة ان يكون العاقد عاقلا بالغا وليس من شرائط
هذا العقد ان لا يكون له وارث فلا بد من التطبيق

دبره في الجمع

إذا ولدت المرأة مجهولة النسب بعد أن والت

أن يعكس الموالاة بين الأجنبي وبين الصغير والصغيرة لأنه لو طلق الصبي بإذن أبيه جاز ثم مات الأب وأبقاها فهو تبع لها فيه وكذا الوارث به وموتها ولده والبلوغ ليس من شرط هذا العقد كذا في مجمع البحرين وفي بعض شروح ثم السلطان وكذا قاض في منشوره ذلك أي كتب في مكتوبه المعطى من قبل السلطان تزويج من لا ولي لها وكذا لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذا الاحتياج إلى الولاية في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ومن العوارض إن زالت زالت الولاية خلافا لها لإطلاق قوله عليه السلام النكاح إلى العصبات

فإن قلت لم يذكر المصنف السلطان ههنا كما ذكر في سائر الكتب قلت اكتفاء بذكر القاضي لأن ولايته بطريق النيابة عنه وفي قول من قال ثم السلطان ثم القاضي نوع خلل لأن حال العطف بكلمة ثم الاستقلال في ولاية كل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة وليس الأمر بين القاضي والسلطان كذلك فلا وجه لعطفه عليه بثم و من قال وإذا عدم الولي فالولاية إلى الإمام وينوب عنه القاضي ونائبه ثم قال لم نقل ثم الإمام لأنه ليس من الأولياء عملا على النص وهو قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والأبعد من الأولياء يزوج بغيبة الأقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بقوله ما لم ينتظر أي متى لم ينتظر الكفو الخاطب أي الطالب الخبر منه أي من الغريب وعليه أي على هذا التفسير الأكثر واختاره الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال الأصح أنه إذا كان في موضع ولو في بلدة لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر وطلب والغيبة منقطعة والولاية نظرية ولا نظر في بقائه ولا يتوحد والكفو لا يتفق في كل وقت وكذا هذا التفسير يختاره صاحب الهداية والحقائق وعليه الفتوى ثم عطف على قوله ما لم ينتظر قوله ومدة سفر عند جمع من المتأخرين وهو عن أبي يوسف ومحمد واختاره القاضي أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وصدر الإسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي والزيلعي و فسرها بعضهم بأن يكون في موضع لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة وهو اختيار القدوري و [illegible] لا يبطل عقد البعيد إذا جاء الأقرب وقال زفر والشافعي يبطل لأن الأقرب هو الأصل والأبعد خلف عنه فإذا وجد الأصل بطل عقد الأبعد كالماء إذا وجد بطل حكم التيمم ولنا أن الأقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين أن يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل لا يبطل حكمه بالأصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل و الأبعد بعد ما غاب الأقرب غيبة منقطعة مقدم على السلطان والقاضي عندنا خلافا للشافعي لأن ولاية الأقرب في النكاح لا يبطل بغيبته كما في ماله ولنا أن الأبعد بعد القرابة وقرب البدن وللأقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين كالأخوين لأب وأم فأيهما عقد جاز ولا يرد و ولي المجنونة ابنها ولو مع أبيها خلافا لمحمد لأن الأب أشفق من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة.

ان زوجها منه واتفق الاب بين

في العصوبة وهذه الولاية مبتنية عليها وكذا حال المجنون وان ادعى رجل عند القاضي على اب الصغيرة
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يقم الزوج بينة وينصب القاضي انسانا عن الصغيرة خصما منكر النكاح
فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة لان المولى
اذا اقر بنكاح امته ما بعد ادعى رجل نكاحها يقضي به بلا بينة ولا تصديق لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس
الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال ويعتبر الكفاءة في
النكاح بجنب الرجال والنساء للزوم النكاح بحيث يكون للولي التفريق عند عدم الكفاءة لكن
لا على شرط صحة جاز للاب ان يزوج ابنته لمعنى على ما مر فلهذا الحق ذكرها بسائر الشرايط واخرها عنها لانحطاط الجناب
درجتها والمطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو
كذا في الحقايق ووجه الكفاءة بينهما ان المراة تستنكف فتتعير باستفراش من دونها فيفرق القاضي بينهما
فلا يكون هذا طلاقا وان دخل بها فلها المهر كله وان لا فلا كذا في شرح الهداية فان قلت لم تعتبر الكفاءة
في الدماء حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي وهو اهم من النكاح فكيف يعتبر فيه قلت الكفاءة في الدين غير معتبرة
في الدماء بالنص وهذا لا يدل على انها غير معتبرة في النكاح نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
خلافا لمالك فان عنده الكفاءة مقصورة على الدين فلا فضل للعرب على العجم وانما الفضل بالتقوى
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولقوله عم الناس سواسية كاسنان المشط ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء
لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
ولان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة لمن دونها في الحسب والنسب فلا يكون المعاشرة على الكمال فلهذا
تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء دون جانب المراة للرجال لانها وان كانت خسيسة يستفرشها الرجال
كذا في النهاية والمراد بالموالي ههنا العجم انما سموا بذلك لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم
فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها
واما التفاضل فيما بين قريش لا يعتبر الا ترى انه عم زوج ابنتيه من عثمان وهو كان في الاصل من بني عبد شمس اي قبيلة
عبد الشمس فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض وتاثير لفضل بني
هاشم ههنا كان من عثمان رض والعرب ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم لبعض الا بني باهلة
فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب كذا في الهداية وهم ليسوا باكفاء لقريش تفصيل المقام

رهط النبي عم فمن كان اقرب اليه عم

ان غير العربي لا يكافي العربي لان العربي اقرب الى النبي عم والعربي لا يكافي القريشي لان قريشا كان افضل والقريشي يكافي القريشي وان كان بنو هاشم افضلهم لانه عم زوج ابنتيه من عثمان وهو قريشي عبشمي كذا في النهاية و العربي واحد العرب وهم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلف في نسبتهم فالاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل و القريشي من ولده النضر بن كنانة لا من هو فوق النضر وقريش هي التي تسكن البحر فبها سميت قريش قريشا و بنو هاشم هم ولد عبد المطلب بن هاشم منهم عبد الله ابو النبي عم وحمزة وابو طالب والعباس كذا في المغرب و تعتبر الكفاءة في العجم اسلاما لانهم ضيعوا انسابهم والتفاخر فيما بينهم بالاسلام فمن كان له ابوان في الاسلام يكون كفوا للامرأة كان ثلثة آباء وما فوقهم في الاسلام بالاتفاق لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الاكثر كما لا يعتبر في الشهادة ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا للامرأة لها اب واحد في الاسلام لان تفاخرهم به ومن له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا للامرأة لها ابوان في الاسلام عندهما لان تمام النسب بالاب والجد وعند ابي يوسف يكون كفوا الحق الواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد فلا حاجة عنده الى ذكر الجد وعندهما يشترط ذكر الجد هذا في العجم واما في العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا للامرأة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عم كذا في الكافي و حريته عطف على قوله اسلاما لان في الرقية اثر الكفر وفيه معنى الذل فتعتبر الحرية في الكفاءة فليس عبد او معتق كفوا للحرة اصلية اذ العجم يتفاخرون بالحرية لا بالانساب و لا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين لما مر وروى عن ابي يوسف ان من اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له كذا في النهاية و ديانة اي التقوى والصلاح والحسب وهذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح و الحسب هو مكارم الاخلاق من المحيط و من صدر الاسلام الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة عند الناس والخسيس ضده يعني يعتبر الديانة ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف في الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسوق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه ودناءته وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب الصبيان لانه مستخف بالصفع والسخرية وقيل الفتوى على قول محمد وفي رواية اخرى ان ابا حنيفة مع محمد و ذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة قال الحسيب يكون كفوا للنسيب وان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان

[illegible]

كفوا للصالحة لان بنت الصالح

لان شرف العلم فوق شرف النسب كذا في النهاية وليس الفاسق كفوا لبنت صالح المراد منه ان الفاسق لا يكون
قد يكون فاسقة وبنت الفاسق قد تكون صالحة فلا بد من الصلاح في حق الولي المعترض والكفاءة معتبرة حين
العقد ولا يلزم استمرارها بعد العقد كذا في شروح الهداية وان وصليته يعلن اي لم يظهر الفسق في الصحيح اختاره الفضلي
وقال بعض المشايخ الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح والفضلي اسم رجل من التبع وما لا وهو ان يكون
الزوج مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى من لا يملكهما او لا احدهما لا يكون كفوا لان المهر
بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراء
ذلك القدر مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المساهلة في المهور
ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عندهما حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا تعتبر لانه لا ثبات له لان
المال غاد ورائح فالزيادة على اداء الواجب للتفاخر والتفاخر بالمال مذموم فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا للفقيرة وعدم الكفاءة للغنية بطريق الاولى والقادر عليهما اي على المهر والنفقة كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته لان التفاخر بكثرته مذموم لقوله عم هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا هكذا اي يتصدق به وحرفة لان التفاخر يقع به بينهم ويتعيرون
بدناءتها فحايك او حجام او كناس او دباغ وكذا الخفاف والحداد ونحوها ليس بكفو لعطار او بزاز او صراف
وبه يفتى فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا يعتبر الحرفة وهي ظاهر الرواية وفي رواية تعتبر وهي المفتى بها
كذا في شروح الهداية وبهذه الرواية قولهما ووجه الاعتبار ما مر ووجه عدم الاعتبار ان الحرفة ليست بلازمة
لانه يمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة كذا في الهداية فصار الاعتبار متفقا عليه بناء على احد الروايتين عن ابي حنيفة
فلهذا قال وبه يفتى ان نكحت باقل من مهرها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك
لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية وله ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به وان وجد
كله لانها تصرفت في حقها واما تنقيصها عن مهر مثلها فهي متصرفة في حق الاولياء فيصح لهم الاعتراض ووقف
نكاح الفضولي من احد الجانبين وفضوليين من الجانبين على الاجازة الفضولي هو من لم يكن وليا ولا اصيلا
ولا وكيلا وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه وهو حل الوطء في الحال اذا لم

الامة ولا ضرورة في انعقاده

مانع شرعي والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا
فينعقد موقوفا حتى اذا رأى من له العقد المصلحة فيه ينفذ وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وتولى
في العقد طرفي النكاح اي الايجاب من طرف الرجل والقبول من طرف المرأة واحد فيقوم عبارة الواحد مقام
العبارتين كما اذا كان واحد وكيلا منهما وقال عند الشهود زوجتها اياه كان كافيا خلافا للشافعي له
ان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح
معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا
من اثنين في الكلام اذ الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى الحكم متضادين من كون الواحد طالبا ومطالبا بخلاف
البيع لان الحقوق ترجع فيه الى العاقد فلو تولى فيه واحد طرفي العقد على ما مر في صدر الكتاب وهنا اقسام اما ان يكون اصيلا اي
لنفسه ووليا كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه او وكيلا
من الجانبين كما مر او ولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر او وكيلا من الجانبين كما مر مثاله او وليا من جانب ووكيلا من جانب ليس
صفة واحد فضولي من جانب اي لا يجوز ان يكون فضوليا عندهما خلافا لابي يوسف لان كلام الواحد في النكاح
يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر ولهما ان العقد
التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول
الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه
الى الزوجين فيسلك هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه
يتوقف بالاجماع كذا في النهاية وقيل يمكن حمل هذا الكلام على ما هو انه فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم نقض
قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك التفريق فيه ولو وكله بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل
اجازتها جاز لانه وكيل لان هاتين المسألتين تولى الواحد طرفي النكاح احد جانبيه فضولي كما هو مذهب ابي يوسف
فينبغي ان يكون في المسألة روايتين عنهما احدهما موافقة لقول ابي يوسف او يكون ما ذكر في النهاية والكافي
على قول ابي يوسف وصح نكاح امة زوجها صفة امة من امر بنكاح امرأة للآمر متعلق بزوجها
هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان لفظه مطلق لان لفظ الامرأة يقع على الحرة والامة حتى اذا حلف لا يتزوج
امرأة يقع عليهما جميعا ولان التوكيل مطلق جرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة ولا تهمة
لانه لم يتزوج امة لنفسه ولا ضرورة لانه لم يكن تحته حرة ولهما انه لا يصح الا ان يتزوجه كفوا

كفوا لان المطلق ينصرف الى الكمال المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك لان الاشراف يتزوجون
المعتقات والاماء طلبا لتخفيف المؤنة كما يتزوجون الشريفات فلا يتقيد بالحرة فلا يكون حجة
وصح نكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش اي نقص من مهرها وزاد في مهر امرأته او
من غير كفو عنده وقالا لا يجوز الا بما يتغابن فيه الناس لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش
فلا يجوز كما في البيع له ان النظر والضرر في النكاح امر مبطن فالحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي
النكاح مقاصد تربو على المهر من حسن اخلاقه والكمالات المطلوبة في الاحتساب والعرايس وبها يجبر نقصان المهر
وزيادته فيعقد ذكر العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه بخلاف البيع لان المالية هي المقصودة في التصرف المالي
فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش فالدليل معدوم في حق غير الاب والجد لا لغيرهما
لعدم وجود الدليل ولا نكاح واحدة من ثنتين زوجهما المأمور بواحدة للآمر لانه لا وجه
لتنفيذهما لمخالفة الامر ولا الى التنفيذ في احديهما للجهالة ... لعدم الاولوية فتعين
التفريق واما اذا تزوج بعقدين فالاول صحيح دون الثاني المراد من عدم الصحة ههنا عدم النفوذ
فيتوقف الى البيان او تجويز نكاحهما

باب المهر

يقال مهر المرأة اي اعطاها المهر
من باب منع والمراد من المهر ههنا ما يسمى عند العقد فيكون بدل البضع كذا في المغرب والمقدمة ولما فرغ من
بيان النكاح شرع في بيان احكامه اقله عشرة دراهم في الوزن سواء كانت مضروبة اولا او ما تساوي
العشرة من الثوب او غيره عندنا وعند الشافعي كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح مهرا ولو كان فلسا واحدا لانه
حقها وبدل بضعها فكان التصرف اليها ولنا قوله عم لا مهر اقل من عشرة فكل ما جاز اخذ العوض عنه يصلح مهرا
فتعليم القرآن وطلاق مرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا لانه حق الشرع وجوبا اظهارا
لشرف المحل فيتقدر بماله خطر في الشرع وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لكن لو تزوجها على قطعة فضة وزنه
عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان بمنزلة السرقة لا تقطع اليد حتى تكون عشرة في الوزن والقيمة جميعا
لان القطع مما يندرئ بالشبهات ويجب هي اي العشرة ان سمى دونها وعند زفر تجب قيمة البضع وهي
مهر مثلها كما اذا لم يسم شيئا ولنا ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع وما فوقها حق المرأة وهي حطت
عن حقها وحق الشرع فيصح في حقها لا في حق الشرع كما اذا اسقط احد الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه لا في
نصيب الشريك الساكت وان سمى غيره اي غير دون العشرة وما فوقها فالمسمى عند الوطء او موت
احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل فاستحقت كل البدل وبالموت ينتهي النكاح

النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فان قلت المهر اما في مقابلة العقد واما في مقابلة البضع فالكل غير مستقيم اما الاول فلان لزوم المهر سواء دخل بها او لا بعد العقد وليس كذلك واما الثاني فانه لا يلزم المهر بدون الدخول بها وليس كذلك قلت نصفه في مقابلة العقد في التفرقة قبل التسمية بالنص وكذا تمامه في الدخول والموت كذلك ونصفه بطلاق قبل وطء لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فيعلم منه ان المهر في مقابلة العقد والبضع ثم التفرقة المختصة بقضاء من قبل الزوج كالفرقة بالجب والعنة واللعان وباباء الزوج الاسلام والردة وتقبيل ابنتها بشهوة ونحوها طلاق وقوله بطلاق يعم ذلك كلها بخلاف ما من قبل المرأة كخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان في المهر ونحوها فانها فسخ لا يتمشى الحكم اليها على ما مر من المحيط والنهاية وخلوة صحت المراد بصحة الخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل ولو نائما او اعمى بغير اذنهما ويكون الزوج عالما بانها امرأته ولا يكون في المرأة مانع كالرتق والقرن والصغار فيها والصغير ان انتشر آلته ينبغي ان يكمل المهر كذا قاله شمس الائمة **قوله** فان قلت لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا قبل الخلوة كان قبل الوطء والمقابل له ان لم يكتف بقوله قبل وطء لانه يعم الوطء حقيقة وحكما ودلالة وفي الخلوة حكم الوطء اقامة الداعي مقام المدعو كما اكتفى فيما قيل في قوله فالمسمى عند الوطء وفيما بعد في قوله ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطء او موت وصح النكاح بلا ذكره لانه ثابت بالشرع فلا يتوقف على الذكر لانه واجب ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ولا يفسد بشروط الفاسدة فيجب لها مهر مثلها بالوطء حقيقة او دلالة او نصفه بدونه ومع نفيه بان قال اتزوجك على ان لا مهر لك لان الثابت شرعا لا ينتفي بالنفي ولان البضع محل محترم فلا يحل تملكه الا بعوض خطير وبخمر او خنزير اي اذا تزوج عليهما او على احدهما يصح النكاح لان فساد تسمية المهر لا يزيد على عدمها ونفيه وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر يعني اذا تزوج على الخل المعين فاذا هو خمر او على العبد المعين فاذا هو حر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا او قيمة الخمر لو كان خلا فسوى ابو حنيفة بين المسئلتين في وجوب مهر المثل لانه سمى واشار فتعتبر الاشارة وتبطل التسمية فيكون المهر مشارا اليه والمشار اليه الخمر والخنزير وهما لا يصلحان مهرا فيجب مهر المثل وابو يوسف سوى بينهما في وجوب القيمة لو كان عبدا او خلا لانه يعتبر المسمى والمسمى يصلح مهرا فعجز عن التسليم فتجب القيمة كما في الهلاك والاستحقاق قبل القبض و محمد مع ابي يوسف في المسئلة الاولى ومع ابي حنيفة في الثانية وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما لان جهالة الجنس جهالة فاحشة لان الثوب يقع على القطن والابريسم والكتان وكذا الدابة تقع على الخيل والبغل والحمار فتبطل التسمية فيجب مهر مثلها وبتعليم القرآن وبخدمة

الزوج

الزوج الحر بعينه اذا تزوج الحر امرأة على تعليم القرآن او على الخدمة لها شهراً او سنة يجب مهر المثل وعند الشافعي يكون المسمى مهراً
وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقاً وقيد بالحر لانه لو كان عبداً يجوز الخدمة اتفاقاً له قوله عم
زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهراً كالرعي وكتزوج العبد على الخدمة ولنا ان التعليم
لا يكون مهراً لانه ليس بمال والمشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تع ان تبتغوا باموالكم ولانه لو جعل ذكر الخدمة مهراً
يؤدي الى جعل المرأة مالكة زوجها في صورة الاستخدام مع كونها مملوكة له واما التزوج برعي الغنم فثابت بالنقل وهو ان نبينا
قص لنا تزوج موسى عم بنت شعيب على رعي غنمه وتاويل ما رواه بان المراد زوجتكها بسبب ما معك من القرآن كذا في الكافي وغيره
وفي تزويج بنته منه اي من آخر على تزويج بنته او اخته منه يكون بضع كل واحدة مهراً للاخرى معاوضة
حال من التزويج بالعقدين وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقاً والنصف منكوحة فلا اشتراك
في هذا الباب ولانه عم نهى عن نكاح الشغار ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقاً فيصح العقد ويجب مهر المثل كما في
الخمر والخنزير فلا شركة بدون الاستحقاق حيث لا يستحق كل واحدة منهما بضع الاخرى صداقاً لان البضع لا يصلح
صداقاً فلا يلزم الاشتراك ولان فساد التسمية لا يفوق على عدمها فيكون النهي راجعاً الى تسمية ما لا يصلح
مهراً لا الى نفس العقد ولزم مهر مثلها لبطلان التسمية في الجميع اي من قوله وصح النكاح بلا ذكر المهر الى
ههنا عند وطء وهو يعم الخلوة الصحيحة على ما مر او موت قوله او تزوج امته لنفسه احتياطاً او
زوجها عبده بلا مهر لا يلزم المهر لان المولى لا يكون مديوناً لمملوكته لتعذر ايفائه عليها وكذا لو تزوج بخدمة
حر آخر لا يجب مهر المثل بل يجب الخدمة قوله وعبارة المختصر هنا الخ وجه العدول عن عبارة المصنف هو الاختصار
لفظاً والتفصيل معنى واشار الى الاول بقوله او بشيء غير مال متقوم هذا المختصر مما ذكر في المتن والى الثاني بقوله او صفته
فالوسط او قيمته لا يفهم ذلك من المتن ولكن في عبارة المصنف اشعار لمحل الخلاف سواء بيننا وبينهم ام اتفاقاً بينهم
وبين الشافعي على ما ذكر ولا يفهم ذلك من المختصر وايضاً تفصيل ليس مما نحن فيه اذ الكلام في لزوم مهر المثل لا الوسط او القيمة
ويدل عليه تخصيصه بالجنس وقوله ولزم مهر مثلها في الجميع قوله او صفته فالوسط او قيمته يعني صح النكاح بمجهول الصفة
كالتزويج على فرس او حمار فيمكن رعاية الجانبين باعتبار الوسط لان النوع يشتمل الجيد والرديء والوسط بخلاف جهالة
الجنس كالتزويج على دابة او ثوب فلا يمكن ذلك لان الجنس يشتمل على انواع فليس بعض اولى من بعض فصارت الجهالة فاحشة
فسد بها التسمية فوجب مهر المثل ومتعة عطف على قوله مهر مثلها اي لزم متعة في جميع الصور المذكورة بطلاق
قبل الوطء والخلوة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة لقوله تع وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المحسنين والمحسن المتطوع
ولنا قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب
والاحسان في الآية مفسر بالايمان

لا تزيد على نصفه اي لا تزاد قيمة المتعة على نصف مهر المثل وقال الشافعي تجب بالغة ما بلغت لان قوله تعالى
ومتعوهن مطلق فيجري على اطلاقه ولنا ان مهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا تنقص عن خمسة
دراهم لان المتعة قائمة مقام نصف المهر والمهر لا يكون اقل من عشرة دراهم وتعتبر بحاله اي بحال الزوج
في الصحيح احترز به عن قول الكرخي يعني المتعة ههنا ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع يستر البدن
وخمار يستر الراس وملحفة وهي ثوب للخروج وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انها تعتبر بحالها كما قاله الكرخي لقيامها مقام مهر مثلها وايضا قوله تعالى
بالمعروف يشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك
غير معروف بين الناس بل منكر لكن قال صاحب الهداية والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره
وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير بقدر حاله بطلاق قبل الوطء والخلوة متعلق بيلزم
على ما مر من التقدير وانما قيد به لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة بالاتفاق وفي خدمة الزوج
العبد لها هي اي اذا تزوج العبد امراة باذن مولاه على خدمته اياها سنة فيجب لها خدمة
العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث تخدمها باذنه وهو ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ورقبته مال ولها الحر
وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها التزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر
ما فرض لها هذا المفروض اما ان يقدر بتراضيهما او بتقدير القاضي بعد المرافعة ان وطئت او مات والوطء هنا
يعم الحقيقي والحكمي ايضا والمتعة ان طلقت قبل وطء وعند ابي يوسف والشافعي لها نصف المفروض قياسا على
المفروض عند العقد ولنا ان الواجب بالعقد في مثل هذه الصورة مهر المثل ولا يتنصف ذكره فكذا ما يقوم مقامه واعلم ان
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تجب
لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت المعقود
عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تجب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة
لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما زيد على المهر يجب اي اذا تزوج امراة على الف مثلا ثم زاد
الزوج خمسمائة انه تجب تلك الزيادة مع المسمى قياسا على الثمن خلافا لزفر وتسقط اي تلك الزيادة بالطلاق قبل الوطء
اي

اي ان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف دون الزيادة عندهما وقال ابو يوسف ينتصف كالاصل لان المسمى بعد العقد كالمسمى عند العقد
فينتصف جميعاً ولهما ان الزيادة لم تكن مسماة حالة العقد كمهر المثل فمهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول فكذا الزيادة
وصح حطها عنه قياساً على سائر حقوقها لان المهر بقاءً حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط بالضم والمعنى
يقال حط من الثمن كذا اي اسقط كذا في المغرب وخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي تؤكد بلا مانع وطيء اي
اذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه
انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر بدونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتاكد
حقها في البدل اعتباراً بالبيع ولان الزوجة مكنت الزوج من قبض البدل على الكمال فيجب على الزوج تمكين الزوجة حتى يقبض
البدل على الكمال تحقيقاً للتسوية بينهما حساً او شرعاً او طبعاً الاول كمرض يمنع الوطي سواء كان في الزوج
او في الزوجة فان قلت قوله يمنع الوطي مستدرك لانه يفهم من قوله بلا مانع وطيء قلت ذكره لدفع توهم ان مطلق
المرض مانع لان المراد منه ما يمنع الجماع او يلحق احدهما به ضرر لكن الانسب عدم القدرة على الوطي وضعف القريحة
وكذلك الرتق والقرن والصغيرة والثاني صوم رمضان واحرام لفرض او نفل وكذا صوم نذر
في رواية والصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً اي تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض
وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل والاحرام مانع فيهما لكونه فرضاً كالطهارة في الصلوة قوله
هذا نظير المانع الطبعي اعني قوله وحيض ونفاس ولا يفترقان بكون المنع الشرعي موجوداً فيهما هذا جواب
عن سؤال مقدر بان عدم الوطي في حالة الحيض والنفاس منصوص بالادلة الشرعية فيرجع الى المانع الشرعي
جوابه ان الطبع السليم يتنفر عن وطئهما لتلوثهما فانهما من آثار الطبيعة فان قلت عدم العقل من الموانع فلم لم يعد
منها قلت لا نسلم انه منها لانا نشاهد من المجانين يتزوجون فيكونون صاحب الاولاد فاذا لم يكن عدم العقل
من الموانع الآن ينضم اليه الخلل الآخر من انواع الامراض فحينئذ يرجع الى المرض تؤكد اي المهر لقول الخلفاء الراشدين
من اغلق باباً على امرأة ثم طلقها وجب عليه المهر كاملاً وايضاً حكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة التي
ذكرناها وقد ذكرنا ان المراد بصحة الخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل ولو نائماً او اعمى بغير اذنهما فالجواري
مطلقاً لا تمنع صحة الخلوة كذا في الزيلعي وفي بعض الشروح ان جاريتها تمنع لا جاريته لان الجواري من المأذونات و يكون الزوج
عالماً بانها امرأته ولا يكون في المرأة رتق ولا قرن ولا تكون المرأة صغيرة لا تطيق الجماع ويمكن ارجاع التثنية
الى ضمير المانع الطبعي والصغيرة ان اشتهاه ينبغي ان يكمل المهر كذا في شروح الهداية وخلوة مجبوب وهو كونه

الناكح مقطوع الذكر والخصيتين او عنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عُنّ اذا حُبس اوخصي يقال خصاه نزع خصيته خصيه والخصي على وزن فعيل بمعنى المفعول على قياس خصي
وللجمع خصيان كذا في المغرب يعني اذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا
عليه نصف المهر وخلوة العنين والخصي صحيحة اتفاقا لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولهما انه اعجز من
المريض ولان المعقود عليه في حق المجبوب منفعة المساس لا الايلاج وقد سلمت ذلك من غير مانع او
صايم قضاء في الاصح لانه لا يأثم الا القضاء يوم مكانه كالتطوع بلا كفارة والصلوة بمنزلة الصوم فرضا ونفلا
على ما مر فان قلت ينبغي ان يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة لانه لا يأثم بالافساد الا القضاء لها
كالتطوع قلت الامر كذلك لكن في تأخير الصلوة المفروضة تشديد الوعيد كما في قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف
اضاعوا الصلوة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا وفسروا الضياع بالتأخير فينبغي ان لا تكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة المفروضة ونذر في رواية لانه لا يأثم بالافساد الا القضاء في مكانه ومع احدى الخمسة الخلوة التي لا تصح
اي خلوة الرجل بامرأته مع احدى الموانع الخمسة من المرض والصوم والاحرام والحيض والنفاس فاسدة
لا يتأكد المهر بها حتى لو طلقها بعدها يجب نصف المهر لان هذه الاشياء موانع والصلوة كالصوم فرضا ونفلا
لما مر والعدة تجب في الكل احتياطا لتوهم الشغل فالاحتمال ملحق بالمتيقن في حق الشرع والعدة
حق الشرع فلذلك لا يملك الزوجان اسقاطها ولا يتصدقون في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه لا يحتاط في ايجابه
هذا في جميع ما ذكروا ان لم تصح الخلوة في بعضها الا اذا ظهر فساد الخلوة بالعجز عن الجماع كذا نقل عن قاضي خان
قال وفي بعض الشروح بخلاف ما اذا كان معها لث حيث لا تجب العدة لانه لم يوجد الخلوة الحقيقية والحكمية المراد بالثالث ههنا
غير المأذون من الجواري وقال في الهداية وذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة هذا نجى الفقيه في المتن
والاحتياط فيه وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فان قلت ينبغي ان يستغني عنه بقوله فيما سبق
ومتعة لا تزيد الخ قلت انما اعاد ذلك ضبطا لاقسام المتعة وتوطئة لها وامثاله شايع من المصنف
ووجه الوجوب انها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وتستحب لمن سواها وهي مطلقة قبل الدخول
وقد سمي لها مهرا او مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهر الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطء اي لا تستحب لها بل يجب لها نصف
لان المفروض بالنص فيها ان حقها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم

قول

لقوله تعالى وان تبتغوا باموالكم الآية ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب ص

لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في التسمية او مهر المثل في عدمها ص

ومستحبة للمرأة التي طلقها بعد الدخول
قوله والمطلقات اربع وكذا المتعة على ما ذكر في المختلفات واجبة للمرأة التي لم توطأ ولم يسم لها مهر
ولم يسم لها مهر ومسنونة للمرأة التي طلقها بعد الدخول وسمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة
وهي المرأة التي طلقها قبل الدخول وسمى لها مهر لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وفيه نظر لان
المتعة ثلثة لا اربعة لان المنصوص في الرابعة نصف المهر لا المتعة وايضا صرح في الغاية المتعة عندنا
ثلثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون ملموسة او لا فان لم يكن فاما ان يكون مهرها
مسمى او لا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب وان كانت ملموسة سواء كان مهرها
مسمى او لا تستحب لها المتعة وان قبضت الخمسمائة صفة الف ثم وهبته له فطلقت قبل وطئ رجع
بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يحصل لها الا النصف فترد النصف قوله والالف الذي وهبته
انه الى المهر لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقود والفسوخ فان قلت الموهوبة اذا هلكت
بطل رجوع الواهب فيها لما ان عين الموهوبة وكذا المغصوبة اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها
لا يجوز فلو لم يتعين النقود لوجب الرجوع بالمثل في الهبة ورد مثلها في الغصب وكذا اذا باع عبدا وقبض
الثمن فظهر انه ثمن الحر يتعين دراهم الثمن للرد كذا في العمادية وكذا قالوا في الوكالة تتعين النقود فيها حتى
لو قيد الوكالة بالعين منها ثم استهلك العين بطلت الوكالة فلا يكون وكيلا مثلها قلت ان النقود اثمان
والاصل فيها ان تجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت
في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا صح عينها وبيع الحر في حكم الغصب واما في الوكالة ففيها اختلاف المشايخ
يجيء لشائه وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها كذا في الدراية وان
لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر اضافة بدائيه قبل قبضه او بعده لا
اي لا يرجع لانها لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اي حطه عن ذمته ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها في الاستحسان
وفي القياس يرجع عليها بالنصف سواء كان من الالف او من العرض وهو قول زفر له ان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بسبب
الطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بسبب الابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال رجل
لرجل آخر وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله ولنا
في وجه الاستحسان ان حق الزوج في الطلاق ان يحصل نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالى باختلاف
السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود

وأما عدم الحل في الجارية فلأن كلاً منهما لم يثبت ما ادعاه وأنكر الآخر فتهاترا قوله فإنه لا شيء عليها
لما ذكرنا أي نعوله لأن حكم الطلاق إلخ وقالا يرجع بنصف المقبوض وهو ربع المهر اعتباراً للبعض بالكل ولأن
هبة النصف الباقي حط فيلتحق بأصل العقد كما في البيع فصار العقد كأنه ورد على خمسمائة فيتنصف
بالطلاق قبل الدخول ولأبي حنيفة رح أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف المهر بلا عوض
والحط في النكاح لا يلتحق بأصل العقد كما لم يلتحق الزيادة ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول
فحقه وهو النصف وصل إليه فلا يرجع بخلاف البيع لأن الحط والزيادة فيه يلتحقان بأصل العقد لإمكان الإقالة
فكأنهما فسخا العقد الأول وجددا الثاني وأما النكاح فلا يقبل الفسخ بالإقالة فلا يلتحقان بأصل العقد
قوله لأن العروض متعينة أي أن كان المهر عرضاً عيناً أو ديناً في الذمة ووهبت له قبل القبض أو بعده
لا يرجع عليها بشيء لأن المقبوض متعين في الرد فيكون ما وصل إليه نصف المهر بعينه بخلاف المسألة الأولى إذ لا تتعين
في الدراهم فصار كهبة مال آخر فيها وإن نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو بألف
إن أقام بها في البلد وبالفين إن أخرجها من البلد فإن وفى فيما نكحها على أن لا يخرجها أو لا يتزوج وأقام فيما
نكحها بالألف في الإقامة وبالفين إن أخرج فلها الألف عند أئمتنا الثلاث لأن هذا المسمى يصلح مهراً وقد تم رضاها به
وإلا أي وإن لم يف ولم يتم فمهر مثلها هذا عند أبي حنيفة فعنده الشرط الأول صحيح أعني الألف على تقدير شرط
دون الثاني أعني الألفين على تقدير شرطها وعندهما الشرطان صحيحان حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان
إن أخرجها وعند زفر كلاهما فاسد فيكون لها مهر مثلها لأنه ذكر في مقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين
على سبيل البدل وهما الألف والألفان فيفسد التسمية للجهالة فيجب مهر المثل ولهما أنهما عقدان ببدلين
معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما إذا تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت
جميلة ولأبي حنيفة رح أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة والمزاحمة فيه فتعلق العقد به فلم يصح الشرط الثاني
لأن الجهالة نشأت منه ولأن المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لأن الزوج لا يعرف أنه يخرجها أو لا
بخلاف المسألة المتنازعة لأن المرأة على صفة واحدة جميلة أو قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك كذا
ذكر ما في شروح الهداية فإن قلت ما الفرق بين هذه المسألة حيث يصح الشرط الأول دون الثاني وبين ما
إذا تزوجها على الفين إن كانت جميلة أو على ألف إن كانت قبيحة حيث يصح الشرطان جميعاً بالاتفاق قلت في
المسألة الأولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لأنه لا يدري أن الزوج يخرجها أو لا وفي المسألة الثانية لا مخاطرة

لأنها

وعلى العبد ان كانت

لانها اما جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرفها فاعترض عليه بانه اذا تزوجها على الغلام لم يكن لها امراة
وكذا اذا تزوجها على الفرس ان كانت حرة الاصل وعلى الغلام ان كانت مولاة فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية
الثانية سواء لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج لكن في الثانية لا تزيد على الافرس لانها رضيت به
ولا تنقص عن الغلام لانه رضي به فاتفقا على ان المهر لا يزيد على الفرس ولا ينقص عن الغلام فان قلت
ما وجه التقييد بقوله في الثانية فالمسألتين مشتركتين في عدم جواز الزيادة والنقصان قلت نعم لكن في الاولى
احتمال الزيادة والنقصان لتعين المسمى بخلاف الثانية لان مهر المثل يحتملهما فلابد من البيان ص ولو كان
مهر المثل اقل من الغلام يجب الغلام لاتفاقهما عليه وان نكح بهذا العبد او بهذا العبد فلها مهر مثلها ان كان اي
المهر بينهما واحدهما اكثر قيمة من الآخر والاخس لو دونه اي فلها العبد الادنى لو كان مهر المثل مثل الادنى او دونه
والاعلى لو فوقه اي ولها العبد الاعلى لو كان المهر مثل الاعلى او فوقه ولم يذكر المساواة لظهور الحال انها
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الادنى في كل حال لها المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب
الاوكس في الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه
لا موجب له في البدل وان قلت فاذا كان مهر المثل اعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلث قلت ان مهر المثل
اذا كان ارفع من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا برضاهما
ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا قال في غاية البيان انما يجب لها نصف الاقل بالاتفاق لان اعتبار
الزيادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول وبقي ما هو المتيقن في حكم المسمى فوجب
تنصيفه ولان الواجب المتعة في الطلاق قبل الدخول اذا سقط مهر المثل به عند فساد التسمية ونصف الاقل يزيد على المتعة
غالبا فوجب بحكم لاعتراف الزوج به وقال في الخانية اذا كان نصف الاخس اقل من المتعة كان لها المتعة وان نكح
بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى قيمته عشرة دراهم
وهي اقل المهر والا فكمل لها عشرة ذكره الزيلعي وان كانت فوقها فهي لها هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد لها العبد وتكميل مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد
لان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل ولابي يوسف انه جعل العبدين مهرا وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته كما اذا هلك
احدهما او استحق ولابي حنيفة ان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل ولم يعتبر قيمة الحر عنده لان الاشارة والتسمية

اذا اجتمعتا فالعبرة للاشارة عنده والقياس ان يجب مهر المثل لكن وجوب المسمى في العبد الباقي يمنع ذلك
وان قلت اذا تزوجها على الف وطلاق ضرتها او تزوجها على الف والعفو عن القصاص او تزوجها على الف وكرامتها
او على ان يهدي لها هدية ونحوها فان لم يف بالشرط يجب مهر المثل ولا يجب المسمى وهو الف وههنا يجب المسمى وهو العبد الباقي
لا مهر المثل عنده قلت الفرق بينهما ان المرأة في تلك المسائل انما رضيت لغرض صحيح فلما لم يحصل الغرض لم يحصل رضاها
بالالف المسمى فصار كانه لم يسم شيئا فيصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل وفيما نحن فيه حصل رضاها بكل واحد من العبدين
بلا تزلزل وقت العقد ثم ظهر ان احدهما حر لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه يمنع ذلك
كذا في غاية البيان وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي اذا تزوج امرأة على انها بكر
او على انها جميلة او على انها شابة ووجدها خلافها يلزمه المسمى ان سمى والا فمهر مثلها ان دخل بها ونصفه ان
طلق قبل الدخول بها فلا خيار له لان المستحق بالعقد الوطء والعيوب لا تفوته ذكره على ما يجيء تفصيله في آخر
باب العنين في شرح قوله ولا يتخير احدهما بعيب الآخر وان قلت هذا داخل تحت ذلك فلم ذكره هنا وايضا قوله
لزمه الكل هنا في لزوم النصف قلت اورد هذه المسئلة بناء على ان المهر هل يلزم بمثل هذا العيب ام لا وذكره ثمة
بناء على انه هل يفرق بينهما بمثل هذا العيب ام لا فلا يكون احدهما مغنية بالاخرى وايضا قوله ووجدها
ثيبا يدل على وطئه فبعد الوطء لزم كل المهر فيفهم منه لزوم النصف بدونه وصح امهار فرس او ثوب
هروي بالغ في وصفه اولا اي اذا تزوج امرأة على فرس مبهم او ثوب هروي يجب الوسط او قيمة الوسط
فيتخير الزوج بينهما فايهما احضر يجبر على القبول وقوله بالغ قيد لهما ومعناه ان يقول الناكح انه جيد او ردي
او وسط والمراد منهما ان يكون ثابتا في الذمة لانه لو تزوج على معين ثم اتى بالقيمة لا تجبر المرأة على اخذها
اتفاقا وقيدهما بالهروي لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر مثلها اتفاقا وبين جنس الحيوان بقوله فرس لانه
لو لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا
لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل منهما معاوضة ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول
وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال وهو البضع فلا يكون عوضا من حيث المالية
بل يكون صلة مبتداة فلا تجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة
فمبناه على المضايقة والمماكسة والمجادلة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته تؤدي الى المنازعة وقال
وان تزوج على ثوب هروي يجب معلوم النوع والوصف تعين فلا يجبر على قبول قيمته لان الثوب بالمبالغة في توصيفه

يلتحق

يلتحق بذوات الامثال فيثبت في الذمة صحيحا كما في السلم فلا يجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا
فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصلح اصلا في وصف فايهما اتى به يجبر الزوجة على
القبول ومن المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره معينا او مضافا الى نوع بان
قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة ومكيل او موزون بين جنسه لا صفته
اي اذا تزوج على مكيل او موزون بين جنسه كالبر والدبس لا صفته كالجيد والردي لزمه وسطه او قيمته
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما لان الوسط
بالنسبة الى الردي جيد وبالنسبة الى الجيد ردي ووجه التخيير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا في حق الايفاء والمسمى الوسط اصل تسمية فيخير الزوج بينهما فايهما احضر تجبر المرأة على قبوله وان
بين جنس المكيل او الموزون ووصفه فذاك اي وجب ذلك فلا يخير الزوج بين الوسط والقيمة لتعين المسمى
ببيان الجنس والوصف ولا يجب شيء في عقد فاسد بلا وطئ كتزوج المعتدة والمنكوحة والامة على الحرة
والتزوج بلا شهود وامة الغير بدون اذن المولى وتزوج الاختين معا ونكاح احدى الاختين في عدة الاخرى
وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وذلك كله فاسد يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة
العقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لان المهر لا
يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع كذا في نزوح الهداية وان خلا وصلية لان ضمان القيمة
لا يجب قبل القبض وان وطئ فمهر مثلها لان منافع البضع مضمونة بالمهر الجابر او بالحد الزاجر وقد سقط الحد الزاجر
بشبهة صورة العقد فيجب المهر الجابر وهو مهر المثل لا المسمى لان التسمية الصحيحة تمنع المصير الى الموجب الاصلي ولم توجد
لفساد العقد فاذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا وكو وطئ الاب
جارية ابنه بشبهة تجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطئ ملك الغير وكذا لو وطئ احد
الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليس شبهة الملك في النصف الذي لشريكه لا يزاد على المسمى
عندنا خلافا لزفر فعنده تجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب القيمة بالغة ما بلغت وان زاد على الثمن
ولنا ان المستوفى وهو البضع ليس بمال متقوم في نفسه وانما يتقوم بالتسمية فان زاد على مهر مثلها لم تجب الزيادة لعدم صحة
التسمية وان نقصت فيجب مهر المثل لانعدام صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بقيمته
وعليها العدة بعد الدخول احتياطا تحرزا عن اشتباه النسب لا قبل الدخول كذا في غاية البيان ويثبت النسب اي

على ما قيل
يحفر من صاحبيه

يثبت نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا
والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احتياطا للولد ان وجد اقل مدة الحمل ومدته اي مدة
ثبوت النسب من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما من وقت النكاح لما ان النكاح
لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد وله ان النكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطي واقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح
الفاسد ليس بداع اليه لكونه حراما واجب الدفع فلا يقام العقد مقام الوطي فلهذا لا يثبت حرمة المصاهرة
بمجرد العقد بدون الوطي فيعتبر المدة من حين الوطي الا ان يتم اقل المدة وفي مهر مثلها مهر مثلها وفي شرح
هذا المحل اختلاف الشراح ومنهم من قال هذا شروع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدا والمراد
المصطلح والآخر خبره والمراد منه اللغوي وفيه نظر لان المعنى المصطلح لمهر المثل على ما ذكر هو المعنى اللغوي
بعينه ههنا لا غير فيكون عين المحمول فلا يفيد ومنهم من قال ان اول المكرر مرفوع معطوف على النسب
كما يدل عليه تعبيره بقوله اي يثبت مهر مثلها وفيه نظر لان هذا العطف مما لا طائل تحته والاوضح الاسلم
ان اول المكررين مبتداء والثاني تاكيده وخبره قوله من قوم ابيها اي مهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وجنس المراة قوم ابيها لا قوم امها الا يرى ان الام قد تكون امة والاب قرشيا
والبنت قرشية تبعا لابيها فيشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظ
الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا في غاية البيان سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة ومنها العفة والادب والعلم والخلق وان لا يكون
لها ولد وقت العقد ونحوها مما يفيد الرغبات لان هذه الصفات مطلوبة في المراة فيعتبر في تقويم بضعها
كصفات السلعة عند تقويمها وتعتبر الحاجة صح لا يعتبر مهر مثل المراة بامراة اخرى من عشيرتها في بلدة
اخرى او عصر آخر لان المهر يختلف بالموضع والزمان الذي يقع فيهما التقويم كما في السلعة المستهلكة فان لم يوجد
منهم فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الامكان وفي خلاصة الفتاوى فان لم يكن مثلها في قبيلتها ينظر في
قبيلة اخرى مثلها لا مهر امها وخالتها لما مر الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت بنت عم ابيها وصح ضمانه
وليها مهرها الضمان الكفالة يقال ضمن المال منه اذا كفل له به وضمنه غيره كذا في المغرب يعني اذا تزوج الاب بنته
وصح

[illegible]

ولو صغيرة

وضمن لها مهرها عن زوجها تصح كفالته لانه من اهل الالتزام واضافه الى ما يقبله فهو كالكفالة ونحو ذلك لانها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد بها راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق فيه راجعة الى العاقد وتطالب ايا شاءت من الزوج والولي قياسا على ساير الكفالات لان المكفول له فيها بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل فيرجع الولي ان ادى على الزوج ان كان بامره كما في الكفالة وان لم يكن بامره فلا يرجع لانه متبرع وهذا اذا كان الضمان في صحة الاب واما اذا كان في مرضه ومات منه فهو باطل كذا في غاية البيان ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا فان قلت قوله وتطالب الى قوله فلا مستدرك اذ لا حاجة اليه لانه من مسائل الكفالة قلت انما ذكرها هنا وان كانت من مسائل الكفالة لشدة تعلقها بما قبلها اعني صحة الضمان من الولي فلهذا ذكر هذه المسئلة في هذا المحل في الهداية والكافي وغيرهما و اما اذا زوج الاب ابنه الصغير في حالة صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المراة ذلك فاذا ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا لان الاباء يتحملون المهر عن ابنائهم عادة فلا يطمعون في الرجوع الا اذا شرط الرجوع وفي القياس يرجع كما ان غير الاب يرجع والجنون كالصبي كذا في شروح الهداية ولها منعه من الوطء والسفر بها اي للمراة ان تمنع نفسها عن وطء زوجها وعن السفر بها حتى تاخذ مهرها المعجل لتتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حق الزوج المبدل وهو البضع فصار كالبيع فان البايع يحبس المبيع لطلب الثمن وكذلك تحبس نفسها لطلب المهر والنفقة لو منعت اي لها النفقة على تقدير منعها لاجل مهرها لان المنع بحق فلا تكون ناشزة ظالمة فتجب النفقة عند ابي حنيفة لان المنع بحق وقالا لا نفقة لها لانها ناشزة ولو بعد وطء او خلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما انه اذا وطء او خلا مرة ليس لها ان تمنع نفسها لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع لم يبق للمشتري حبس الثمن وله ان كل وطئة معقود عليه فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي اذ كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطر البضع المحترم والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطء اخر صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل وان قلت ان الامة لو زوجت

[illegible]

بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى فلو كان المهر مقابلا بجميع البضع لو كانت
لكان المهر بين المولى والامة قلت ان المستوفى منافع مملوكة للمولى ولم يجب مهر آخر بالوطي لان العقد قد انعقد
باسناد النفاذ فلا يجب عند واحد الا مهر واحد فلا يقسم بينهما لان الاسناد يظهر اثره في القائم لا في الفائت
وقد فات منافع البضع وكانت حين فاتت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى ايضا كذا في غاية البيان برضاها
يعني الخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها واما لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة فلا يسقط
حقها في الحبس فلها الامتناع بالاتفاق قبله ظرف متعلق بقوله وانما منعه اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا
المعجل دست پيمانى والموجل يسمى كابين كردنى ثم عطف على قوله ما بين قوله او قدر ما يعجل لمثلها
من مهر مثلها اي او لم يشترطا فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل عرفا لان الثابت بالعرف
كالثابت بالنص غير مقدر بالربع والخمس لم يبين اي لا يقدر ذلك بربع المسمى او الخمس لان المتعارف
كالمشروط ويترك الباقي في الذمة الى حلول الاجل قوله لفظ المختصر هذا يعني لفظ المختصر اوجز عبارة
واوضح معنى وسقوطا هر اي ان بين كل واحد منهما فذاك والا فالمتعارف وهذا اختيار ابو الليث
وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وهذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه
لو كان يشترطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا كذا في المحيط والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي لها السفر الخ قبل قبض المهر المعجل وليس للزوج
ان يمنعها من هذه المذكورات حتى يوفيها المهر المعجل كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء
قبل ايفائه المهر لا بعده لانها تستحق الحبس لاخذ ما اجله ويسافر بها بلا رضاها بعد اداء ما بين
تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وافتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ولا لها
المنع لتقبض الكل في المختار اي اختاره المتأخرون ذلك بناء على المتعارف وان كان في اصل المذهب ان
لها المنع لاخذ الكل ما لم يبين قدر المعجل والموجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
قوله فهذا الكلام قد فهم لكن اي هذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين
تنبيها على انه مختلف فيه والمختار هذا قوله ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي
الحكم عما عداه قال الشارح في التنقيح وعندنا لا يدل والا لزم الكذب والكفر في قولك

محمد

كلا من القولين لان

محمد رسول الله وزيد موجود ونحوهما ونسره فى كشف صاحب التلويح بقوله يعنى بالزام الامراة فى
الاول يدل على ان غير محمد ليس برسول الله وهو كذب كفر والثانى يدل على ان غير زيد ليس بموجود
وهو كذب وكفر لوجود البارى تعالى فبعض كلامى الشارح مخالفة فلا بد من التطبيق ولو الى اجل
اى لو كان المهر كله مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان حين العقد او بعده ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع وقال الامام الشفى ان الاجل فيه لا يصح تاويله اذا جعل موجلا الى وقت
الطلاق او الموت وقال بعضهم يصح وهو الصحيح كذا فى الخلاصة وهذا عندهما خلافا لابى يوسف له ان وجوب
تسليم البدل يقتضى تسليم وجوب تسليم البدل لانه عقد معاوضة قال صدر الشهيد هذا اصح وبه يفتى وانما ما فى
وفى الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده
وله السفر بها بعد اداء كله فى ظاهر الرواية اى اذا اداها ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها فله نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر الى غير بلدها لان الغريب يتوذى لفساد الزمان وبه افتى الفقيه ابو الليث
وعليه اكثر المشايخ كمحمد بن سلمة والفقيه ابو جعفر وابو القاسم وفخر الاسلام ونحوهم كذا فى غاية البيان فان قلت هذا مخالف
بما سبق من الاية قلت النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق النص وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلدة اخرى
مضارة وكان ابو القاسم يا خذ فى المنع عن الجماع بقولهما وفى الاخراج من بلد الى بلد بقول ابى يوسف وبه يفتى واليه اشار بقوله
وقيل لا وبه افتى ابو الليث قد مر وجهه انفا وله ذلك فيما دون السفر اى للزوج نقلها فيما دون مدة السفر لعدم تحقق
الغربة وان اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل اجماعا اى اذا اختلف الزوجان فى تسمية المهر فقال
احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة يجب ما قبل لها وان لم يقم فالقول لمن انكر مع يمينه فان نكل
ثبتت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق كسائر الدعاوى لان التسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر
المثل ولم توجد هذا اخر بحث المحل على وجه الصواب قوله فعندهما يحلف الخ وهذا وقوله واما عند ابى حنيفة
ليس بصواب اذ لا خلاف فى جواز التحليف فى المهر فيما بين ائمتنا على ما صرح فى كتاب الدعوى انسائه
حتى اذا ادعت المراة نكاحا وطالبت المال كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف اتفاقا وان قلت قوله واما
عند ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف فى النكاح هذا بعينه ما ذكر فى الدعوى فلا مخالفة قلت الكلام ههنا فى تسمية المهر وهو
بعد ثبوت النكاح لا فى النكاح وفى قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه اى ان ادعى انه
تزوجها بالف وادعت انه بالفين مثلا فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه وان كان الفين

المثل له او لها يعني

او اكثر فالقول قولها مع يمينها لان القول في الدعاوى قول من يشهد له ظاهر الحال واي اقام بينة قبلت تشهد له

اذا اقام بينة على الالف قبلت لانه اثبت دعواه بالبينة فلا يعارضه بمجرد دعوى الاخر وكذا الحال في صاحبته

اذا اقامت بينة على الفين فلا اعتبار بمجرد ظاهر الحال في مقابلة البينة وان اقاما فبينتها ان تشهد له

وبينته ان تشهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء

الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى والاصل فيه قوله عم

البينة على المدعي واليمين على من انكر وان قلت ههنا قسم اخر وهو ان يدعي كل خلاف ذلك بان

يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة وههنا ترد البينة في الصحيح لاستوائهما في

الدعوى والاثبات فيقضى بمهر المثل ولم يذكره المصنف قلت اكتفاء بسياق الكلام لان وجود البينة

هنا كعدمها وان كان مهر المثل بينهما اي فيما بين ما يدعيه الزوج وبين ما تدعيه المراة تحالفا

مثلا اذا كان مهر المثل الفا وخمسمائة وهو يدعي الفا وهي تدعي الفين فان حلفا او اقاما

قضي به اي بمهر المثل يعني قضي بالف وخمسمائة هذا تخريج الشيخ ابو بكر احمد بن علي الرازي وقال الكرخي

يتحالفان في الفصول الثلاثة المارة ذكرها ثم قضي بمهر المثل واختار المصنف الاول فان قلت ينبغي

ههنا ان تقبل بينة المراة لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل قلت لما كانت دعوى الزوجين

ههنا متساويين في عدم شهادة مهر المثل لهما مع انهما يقضى بمهر المثل والبينة لا شرعت لمجرد

اثبات الزيادة بل انما شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر وذلك لم يوجد وما قالوا في الضابط

ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي اصح ليس معناه ان مدعي احد الخصمين اذا كان اكثر من مدعي الاخر

كان بينته اصح والا فلا يتصور في كون مدعاهما واحدا بين الخارج وذي اليد وبينة الخارج احق

لاثباتها خلاف الظاهر ثم عطف على قوله في المهر قوله وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل يعني ان طلقها

قبل الدخول يحكم متعة المثل فان كانت متساوية لنصف ما يدعيه الزوج او اقل يقضى بقوله وان كانت

متساوية لنصف ما يدعيه المراة او اكثر يقضى بقولها فايهما اقام البينة يقضى له اقام شهدت متعة المثل له

او لها وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت متعة المثل له وبينته اولى ان شهدت لها وان لم تشهد

واحد منهما تحالفا فايهما نكل صدق الاخر وان تحالفا او اقاما يقضى لمتعة المثل على ما مر في المهر

وموت احدهما كحيوتهما في الحكم اي ان وقع الاختلاف بعد موت احدهما في تسمية المهر كان الجواب

لورثته
كان الجواب كالجواب في حيوتهما لان مهر المثل لا يسقط بالموت وبعد موتهما فنفي القدر القول
لانكارهم الزيادة وفي اصله لم يقض بشيء اي ان وقع الاختلاف بعد موتهما في تسمية المهر فالقول
لمن انكر فلا يقضى للمرأة بشيء عند ابي حنيفة وقالا يقضى بمهر المثل وبه يفتى لانه عوض اصلي فلا يسقط
بموتهما كما لا يسقط بموت احدهما قياسا على المسمى وفي وجه قول ابي حنيفة اختلاف المشايخ قال بعضهم
ان المسئلة مصورة في التقادم وعند التقادم لا تخلو المرأة عن استيفاء المهر فلا يقضى بشيء او التقادم
دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل بخلاف ما اذا مات احدهما حيث يمكن تقدير مهر المثل لعدم انقراض
الاقران وقال بعضهم وجه قوله ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة
فباعتبار الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تاكد بموتهما كذا في غاية البيان
وقال بعضهم ان مهر المثل اقوى من النفقة لانه يكون دينا بدون قضاء واضعف من المسمى لانه يسقط كله بالطلاق
قبل الدخول فلما كان اقوى من النفقة لا يسقط بموت احدهما ولما كان اضعف من المسمى يسقط بموتهما والفتوى على قولهما
وان بعث اليها اشياء فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه لانه هو المالك فكان اعرف بجهة
التمليك ولان اداء المهر واجب قبل الاهداء تبرع والظاهر شاهد له ولانه ساع في اسقاط الا فيما هو مهيأ
للاكل كالخبز واللحم والحلواء والفاكهة مما هو سريع الزوال ولا يعطى في المهر عادة لان العرف يكذب كونها
من المهر واعلم ان رجلا تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضته على ذلك عوضا ثم زفت اليه
ثم فارقها فقال انما بعثت لك عارية فاراد ان يسترد ذلك وارادت المرأة ايضا ان تسترد
العوض فالقول قوله مع يمينه لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وكذلك
جهز الاب بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفع اليها مال نفسه كان على وجه العارية فقالت البنت
هو لي جهزتني به فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها واذا ماتت البنت فقال الزوج الجهاز كان
صلة ولي منها الميراث وقال الاب كنت اعرت منها فالقول قول الاب لان العارية تبرع و
الهبة تبرع فالعارية ادنى فحمل على الادنى وقال الامام فخر الدين قاضي خان ان المشايخ فيه على التفصيل
فان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك يقبل
كذا في شرح الهداية وقال صدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا
لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب كذا في فصول الاسروشني

او هالكا يُستر دكذا الحق

وايضا رجل خطب بنت رجل وبعث اليها بهدايا ولم يزوجها الاب لانه قد ابوا ما بعث للمهر وهو قايم
ما بعث هدية وهو قايم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك ولو ابرأت زوجها من مهرها ثم ماتت
فقال الورثة ابرأت في مرض موتها وانكر الزوج فالقول قوله لانهم يدعون المال لانفسهم والزوج
ينكره وانما كتبت هذه المسائل تكثيرا للفوايد وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس من المراة ان تحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في الهداية لما فرغ من بيان نكاح المسلمين شرع في بيان نكاح من بينهم من الكافرات

فقال فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جايز عندهم
يعني اذا تزوج ذمي ذمية على ميتة او على ان لا مهر لها او بلا ذكر مهر وذلك في دينهم جايز فدخل بها
او طلق قبل الدخول او مات فلا مهر لها ولو اسلما او ترافعا الى القاضي لا يقضي لها بشيء عند ابي حنيفة
وقالا يجب لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها وان طلق قبل الدخول فلها المتعة وان نفيا
النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا ولهما انهم التزموا احكامنا بقبول الجزية من الطلاق والعدة وحرمة
المحارم والزنا والربوا ومن جملتها ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله تعالى
وهم لم يخاطبوا به ولهذا لم نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وان كان حقا للمراة فهي
لم تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب وكذا الحربي اذا تزوج في دار الحرب على ان لا مهر
لها ثم اسلما وترافعا الينا لم يحكم لها بشيء باتفاق ائمتنا خلافا لزفر فعنده يحكم لها بمهر المثل
لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولنا ان
الحربيين لا يلتزما احكامنا فلا ولاية لنا عليهما لتباين الدارين فلا ان نهما فوطيت او طلقت
قبله اي قبل الوطء او مات فلا مهر لها اي النكاح الصحيح ولا يجب المهر عنده وهو قولهما في الحربيين واما في الذمي
فلها مهر المثل بعد الوصول او الموت ولها المتعة قبل الدخول وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الجميع
على ما مر من الدلايل وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذكر اي لها ما عينه
منهما وفي غير عين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر اذا كان المسمى خمرا لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
فلا يجل اخذها فايجاب القيمة تكون اعراضا من الخمر ومهر المثل في الخنزير فانه من ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير وهذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها مهر المثل فيهما عينا كان او دينا وعند محمد لها القيمة عينا

ان كان
للتمليك على وجه العقد لانه
كالمقبوض على نوع البدل
فكل ما يرسل الى الخطبة المراة
الخطوبة من طعام تسارع اليه
الفساد والهدية مطلقة ليس له
الرجوع عنه

لمكان الملاك والاستهلاك

كانا او دينا لمحمد صحت التسمية لكون المسمى مالاً عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة ولابي يوسف انهما لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا و لو طلقها قبل الدخول بها ففي المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة في كل حال وعند ابي يوسف لها المتعة في كل حال ولم يتعرض المصنف لذكره اعتماداً على ما سبق من الاصول عندهم

باب نكاح الرقيق والكافر

لما فرغ من بيان النكاح الصحيح النافذ والفاسد شرع في بيان النكاح الغير النافذ وقدم الرقيق على نكاح اهل الشرك لان الرقيق المسلم خير من الحر المشرك نكاح القن يعم الذكور والاناث يقال على الواحد والاثنين والجمع وهو خالص العبودة فيعنون به خلاف المدبر والمكاتب واما قنة فلم نسمعه كذا في المغرب والرقيق العبد ويقال للعبيد وهو المملوك كلاً او بعضاً والمكاتب والمدبر والامة اراد المصنف بالقن هنا المذكر بقرينة المقابلة بالامة وان كان يتم على ما نقلنا من المغرب وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل كما في بيع الفضولي وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان و اما الامة فلان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح عقدها بدون اذنه ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح فيهما عيب فلا يملكانه بدون اذنه و اما المكاتب فلان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق حتى لا يملك تزويج عبدها ويملك تزويج امتها لانه من باب الاكتساب من المهر والنفقة والولد وكذا المكاتبة لان رقبتها مملوكة المولى فلا يجوز تصرفها بدون اذنه وان اكتسبت المهر و اما ام الولد والمدبر فلان الملك فيهما قايم حتى يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم اي اذا تزوجوا باذن مولاهم فالمهر والنفقة في رقبتهم فيباع القن فيه لان ذكر دين في رقبتهم لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن منه فيتعلق برقبتهم دفعاً للمضرة واذا لم يف ثمنه بمهر زوجته لا يباع ثانيا فيطالب الباقي بعد العتق منه ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقته زوجته لانها تتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوت محل الاستيفاء لا الاخيران بل يسعيان فلا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما وقوله اي قول المولى طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة

هذا اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه

كقعد عن يمينك بالحائط

وان قلت ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا قال لعبده تزوج اربعا او قال له
لا تثبت الحرية بهذا الكلام وان كان لا يصح هذا الا بعد الحرية وههنا يثبت اجازة النكاح
لان الرجعة لا تصح الا بعد النكاح الصحيح قلت الشرايط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء
كالاهلية وهي شرط التصرف وكالحرية وهي شرط الاهلية بخلاف النكاح فانه ثابت للعبد باهليته
بدون الحرية لان النكاح من خصايص الادمي ولهذا لو اعتق قبل اجازة المولى نفذ نكاحه بلا اجازة
المولى ولانه لو ثبت الحرية لزم بطلان الامر بالتزوج في نحو التكفير لكونه اجنبيا عن المولى بخلاف ما نحن فيه
فانه على تقدير الاجازة لا يبطل الامر بالطلاق لان المامور عنده كما كان لا طلقها او فارقها
اي لا يكون ان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو الليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى واذن لعبده بالنكاح يعم
جايزه وفاسده هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يعم الفاسد وثمرة الخلاف يظهر في الامرين
ذكر الاول بقوله فيباع لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة يعني اذا
تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن لهما ان المقصود من النكاح
في المستقبل الاعفاف والتحصين في ذلك بالجايز فالمطلق ينصرف الى الصحيح كما في اوامر الله تعالى وله
ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع فيحصل بعض المقاصد في بيع الفاسد وهو ملك التصرف كالاعتاق
والبيع كذلك يحصل بعض المقاصد في النكاح الفاسد كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار الوطي فيقع عليهما
بخلاف اوامر الله تعالى لانه لا يليق الى الله ان يامر بالفاسد فان قلت لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز فقط
فكيف لا يجري على اطلاقه قلت فيجري على اطلاقه فيحنث بالفاسد ايضا لان مبنى الايمان على العرف حتى لو حلف
ان لا يدخل البيت فدخل مكة لا يحنث على ما يجيء وقال في المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا
صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد
حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به

فيكون كالبسم في الافادة
الوكيل به وكيلا بالنكاح اقول النكاح الفاسد يفيد الحكم كوجوب المهر وثبوت النسب والعدة ان وطئت
فان زوج عبدا مديونا صح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
او النقصان لان الزنا يوجب الحد فربما يفضي هلكا او جارحا ففي الاول هلاك المال وفي الثاني نقصانه فان قلت
المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء فوجب ان لا يصح نكاحه قلت لا نسلم ان المهر متعلق بالمالية والا لما صح
نكاح الحر المسلم المفلس لا مالية ولو سلم ان المهر متعلق بمالية رقبته لكن لما صح النكاح لما قلنا وجب المهر حكما فلاقى وجوبه
حقهم ضمنا لا قصدا لان وجوب المهر بولاية الشرع وللشرع ولاية عامة شاملة لجميع الناس وساوت اي المرأة غرماءه
في مهر مثلها ان كان المسمى مساويا له وان كان اقل منه فكذلك ساوت في الاقل الغرماء واما اذا كان المسمى زائدا
على مهر مثلها فلا تأخذ حصة ما زاد معهم ولا تزاحمهم بل تأخذ بعد استيفاء الغرماء حقوقهم ان بقي شيء من ثمنه
كدين الصحة مع دين المرض وقيد المهر بالمثل احترازا عن الزائد واما الاقل فيعلم منه بطريق الاولى ومن
زوج امته تخدمه اي الجارية مولاها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
والزوج يملك بضعها فقط ويطأ الزوج ان ظفر ولا تجب التبوءة بقال باء يبوء بوءا مثل قال
يقول قولا والباءة والمباءة هي الموضع الذي تبوء اليه الابل ثم جعلت عبارة عن المنزل مطلقا كذا في المغرب
وفي الاصطلاح ما قال هي ان يخلي بينها وبينه في منزله كذا في غاية البيان نقلا عن الخصاف بلا قولي في منزله
لكن الحق المصنف لان التبوءة لا يمكن الا في منزل من المنازل سواء كان المنزل للزوج او للمولى ولا يستخدمها اي
لا يطلب المولى الخدمة منها ح لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس فان
بوأها ثم رجع صح لبقاء الملك ولا يسقط بالتبوءة كما لا يسقط بالنكاح وسقطت اي النفقة عن الزوج
برجوع المولى عن التبوءة لانها عوض الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو
خدمت الجارية المولى بلا طلب الخدمة منه بعد التبوئة لا تسقط النفقة لان المولى لا يمنع احتباس الزوج هذا
في غير المكاتبة لانه لا يملك استخدام المكاتبة فلا احتياج الى تبوئة المولى بخلاف الامة والمدبرة وام الولد فان للمولى
استخدامهن كذا في شروح الهداية وله انكاح عبده وامته كرها المراد بالاكراه والاجبار ههنا نفاذ
نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة واي كوهن قياسا
على المكاتب والمكاتبة بخلاف الامة لانه يملك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه
التحصين عن الزنا فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا وكسبا
فيشترط رضاهما

صغيرين و
ولهذا لا ارش على المولى بالجناية عليها وفي الكفاية المهر اذا وطئها المولى فلا الجبران على النكاح وان كانا
هذا من اغرب المسائل حيث اعتبر فيها راي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو تزوجها المولى
بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اوليا المال وعتقا لا تعتبر رايهما بل ينفذ براي مولهما كذا في التبيين
والحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر خلافا لزفر قيد بالحرة لان الامة اذا قتلت نفسها لا يسقط
اتفاقا له ان من له الحق منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل قياسا على قتل المولى امته المنكوحة
قبل الدخول ولانها اتلفت المبدل فيسقط البدل كالردة ولنا ان جناية على نفسه غير معتبر في حق احكام
الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته المنكوحة لا يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة
عليه وبخلاف الردة لانها اصل الاتلاف فيضاف الردة اليها لا المولى امته قتلها قبله اي قبل
الوطء يعني لو تزوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر عند ابي حنيفة لمولاها
وقالا يجب المهر لمولاها قيد بقتل المولى لانها لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا
وقيد بالامة لانه لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل لان القتل لو كان بعد الوطء
لا يسقط اتفاقا لهما ان الموت مؤكد للمهر وكما اذا قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها وله انه
منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل
حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر قوله لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان فان قلت
هذا لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في محل الفرق بينهما
قلت المراد بالعجلة ههنا ما كان قبل الوطء ويدل عليه قوله قبله فيما زعن القتل بعده قوله واما
في الصورة الاولى فالقاتل لا ياخذ شيئا لكمل المهر بالموت فان قلت هذا تعليل بالعدم وهو غير مقبول
قلت علل في الدراية بقوله لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف
انفها فلا مزاحمة في الاسباب لان الحكم قد يعلل بعلل شتى وجوديا كان او عدميا كما لا يخفى وزوج
الامة يعزل باذن سيدها هذا عند ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وقالا ان الاذن اليها لان الوطء
حقها وفي العزل تنقيص حقها وبشرط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها ولا تعتبر
رضاها ووجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه
وبهذا فارقت الحرة لان لها حقا في الولد دون الامة فلما وجد الفارق لا يصح القياس عليه

وخيرت

وخيرت امة او مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت تحت حر او عبد
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه
خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار رفعا لزيادة الملك
عليها لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان فزاد بعد العتق وعند الشافعي بالرجال فلم توجد علة الفسخ وهو
العار او زيادة الملك وقوله محجوج عليه بقوله عم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري وهذا
ينتظم ما اذا كان زوجها حرا او عبدا وقال زفر لا خيار للمكاتبة لان العقد نفذ عليها برضاها فكالحرة بخلاف الامة
لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان ازدياد الملك علة الخيار وقد وجد في المكاتبة فلها الخيار دفعا لذلك فان قلت حصل على
ملكها بضعها فلا يعتبر كونها منتج زيادة الملك قلت لا منافاة اذ قد يعلل حكم بعلل شتى بعضها نقلي وبعضها
امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ خلافا لزفر لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة
وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان النكاح نافذ لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق
وقد زال ولم تخير لان النفوذ بعد العتق لا يوجد زيادة الملك وما سمي للسيد لان نفاذ العقد بالعتق
استند الى وقت وجود العقد وصحت التسمية في ذلك الوقت فوجب المسمى وان ذلك على مهر مثلها او وطئت
فعتقت لان الزوج استوفى منفعة مملوكة للمولى فيكون البدل له وان عتقت اولا فلها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فيكون البدل لها وانما قيد بقوله بلا اذن لانها لو تزوجت بالاذن يكون
المهر المسمى للمولى مطلقا وهذا اذا كانت امة او مدبرة واما ان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح
عليها لان العدة وجبت عليها من المولى لما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح كذا في المحيط
واعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فان الاب والجد والولي والقاضي والوصي
والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا قوله لانها قد رضيت وان قلت ان موجب هذا القول
ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك قلت المراد بالرضاء ههنا هو ما لا يكون فيه عار
او زيادة الملك اما عدم العار ففي قد رضيت واما عدم زيادة الملك فلنفوذ النكاح بعد العتق بخلاف المكاتبة
لان النفوذ فيها قبل العتق فتخيرت لدفع ازدياد الملك عن نفسها ومن وطئ امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده ووجب قيمتها بالانفاق صيانة لمال الابن عن الضياع هذا اذا كان

الا حرا مسلما عاقلا و الجارية قابلة للنقل وكاينة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وانما قيد الاب بالاوصاف المذكورة لانه لو كان عبدا او كافرا او مجنونا لا يصح دعوته لانه ليس له
ولاية التملك وانما قيدت الجارية بالوصفين المذكورين لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق والقيمة انما تجب بطريق الانتقال لا مهرها اي لا يلزم عليه العقر وعند الشافعي يلزم لانه
ملكها بوطء خال عن الملك فيجب العقر والحد ساقط للشبهة ولنا ان للاب ولاية تملك مال ابنه لقوله عم انت
ومالك لابيك او وجب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة
الماء لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل
الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب في الجارية حتى يجوز له
التزوج بها فلا بد من تقديم الملك فظهر ان الوطء يلاقي ملك الاب فلا يلزم العقر ولا قيمة ولدها
لانه يملك الجارية قبيل الوطء والجد كالاب بعد موته اي بعد الاب فيه اي في حكم المذكور
لا قبله اي لا قبل موت الاب فيكون انقطاع الولاية بالموت والرق والكفر والجنون ولا يشترط
ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن
عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته ولا يثبت النسب منه قبل انقطاع ولاية الاب قوله لئلا يكون الوطء حراما
قيل هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه مع انهم صرحوا بوجوبه بل الاولى
في التعليل ان يقال لصيانة الولد من الرق رد ذلك اما الاول فانه قد تقرر عدم وجوب العقر فيه من المفسد بقوله
لا مهرها واما الثاني فان الولد يتبع الام وهي ملك الابن والولد اخ له فيعتق على اخيه بعد ظهور العلوق من ابيه
فلا يلزم الرقية حتى يحتاج الى صيانته عن ذلك وان نكحها صح اي اذا تزوج الاب جارية ابنه يصح خلافا
للشافعي لان جارية ابنه مملوكة للابن من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك وكذا لو استولدها قبل النكاح
تصير ام ولده والملك من وجه يمنع جواز النكاح ولنا ان حل الوطء ونفاذ الاعتاق للابن عند كونها
مملوكة للاب من وجه ما واذا خلت عن ملك الاب يصح نكاحها والحديث ليس لاثبات الملك اذ ما اريد الملك
في الابن فكذا في ماله فحملناه على الاحترام والتملك عند الحاجة فاذا صح النكاح لا تصير ام ولده لانه
لا يملكها بملك اليمين فيجب المهر المسمى لصحة النكاح ولا قيمة الجارية لانه لم يملكها بذلك ويعتق الولد على الاخ
وفي الاول يكون الولد حر الاصل لانه انما يملكها قبل الوطء ولم تصر ام ولد لانه لم يملكها بملك اليمين

فيعتق عليه
بملك اليمين ويجب مهرها لصحة النكاح لا قيمتها لانه لم يملكها بالنكاح وولدها حر لانه ملك اخوه
بعد ابنه اي بقرابة الابن وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
ويسقط
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح و
والاول
في المسئلة الاولى المهر لكالة وجوبها على عبدها ولا يسقط خلافا لزفر وفي بعض النسخ خلافا للشافعي
شابي في الكتب فانه لا يعتق عنده على المرأة فلا يفسد نكاحها لعدم الملك اذ الاعتاق لا يقع من غير
مالك فيعتق عن المأمور ولنا ان من قال لامرأته الموطوءة اعتدي ونوى الطلاق يقع لانه لا صحة
للاعتداد الا بتقديم الطلاق فيتقدم اقتضاء فكذا هذا كانه قالت بع عبدك مني بالف ثم كن وكيلا
الاول
عني باعتاقه قوله يرد عليه الخ وقوله وايضا الملك الخ سؤال اعتراضان من طرف زفر وحاصل
الاهلية
ان القبول ركن البيع فلم يوجد فلا يصح ولم يثبت الملك حتى يعتق من الآمر وحاصل الثاني الشرائط
لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصل للاعتاق فلا يثبت اقتضاء كما لو قال لعبد غيره
عن عينك بالمال او قال تزوج اربعا لا تثبت الحرية اقتضاء قوله والجواب عن الاول حاصله انما لا يصح البيع
بدون الايجاب والقبول لو اذا ثبت قصدا واما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه
وقوله عن الثاني حاصله ان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه فبطلان ملك النكاح لوازم ثبوت ملك
اليمين بحيث لا يمكن عنه هنا بمنزلة ما في الاصل والولاء لها لانه عتق عليها فيسقط المهر
لان الدين لا يجب على العبد للمولى ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
قالت
وعليها الالف المسمى للمولى لانه التزم ذلك وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد والولاء له اي فان
بهذا
المرأة اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد النكاح والولاء للمعتق بهذا عندهما وقال ابو يوسف
والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرطا للتبرع اذا كان
قصدا اسقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا
والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فانه اطعم عنه ستين مسكينا يقع الاطعام
عن الآمر ويسقط عنه الكفارة وان لم يوجد القبض تصحيحا لتصرفه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
وهو قوله عم لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف

وحاصل الجواب ان البيع اذا ثبت ... بالاقتضاء عندنا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الآمر في الاعتاق

شرعي والفقير سوي عن الآمر في القبض واما العبد فلا يقع عن شي بل الكفر حتى يتوقف عتق
اتلاف الملك قوله فيسقط القبول لكن يحتمل السقوط هذا جواب عن ابي يوسف رحمه الله اي قياسه على الهبة الصحيحة
باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط حال بالنص الذي ذكره
وقيد بالحي لان القبول الحكمي متحقق فيه قوله لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال وان اسلم
المتزوجان بلا شهود لانهم من شروط انكحة المسلمين وانكحة الكفار جايز خلافا لمالك لان في نكاحهم شروط
الجواز وهي منتفية ولنا قوله عم انما ولدت من نكاح لا من سفاح وصورة المسئلة اذا تزوج الذمي ذمية بلا شهود
وذلك في دينهم او في عدة جايز يصح اذا اسلما اقرا على نكاحهما وعند زفر لا يصح لقوله عم لا نكاح الا بشهود
وانما لا نتعرض لهم قبل الاسلام لوجود عقد الذمة اعراضا عنهم لا تقريرا على صنيعهم الفاسق فاذا ترافعوا
او اسلما والحرمة قائمة وجب التفريق ولنا قوله عم انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولان الاشهاد على النكاح
حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم على ما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى
بعد اسلامهم او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه اي اذا تزوج ذمي ذمية في عدة كافر معتقدين ذلك جاز الا
ان يكون حاملا صح اذا اسلما اقرا على نكاحهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز النكاح حتى لو اسلما احدهما
او كلاهما او ترافعا الينا يفرق بينهما لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة
احكامنا فيفرق ونكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما كما سبق ولان حرمته بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات وله ان حرمة النكاح في عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بحقوقه كالحد والتعزير فلا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت
مسلم لانه يعتقد فاذا صح النكاح بغير شهود ابتداء في حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا في حالة البقاء وايضا العدة لا تنافي حالة البقاء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد
العدة ولا يفسد وفي النهاية الاصلاح في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء
العدة واما بعدها فلا يفرق اتفاقا وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما اي اذا تزوج المجوسي امه
او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما مر في المعتدة ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق وعند ابي حنيفة له حكم الصحة في الصحيح على ما مر ايضا الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافي البقاء والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما

[illegible]

أي الولد يتبع خير الأبوين دينا نظرا له لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى ومن العلماء عدم معارضة مغاير الأديان له
هذا إذا لم يختلف الدار وإن كان الطفل في دار الإسلام وأسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده
وإن قلت قوله إن كان أحد أبويه مسلما على العموم يشعر وجود نكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حالة البقاء
بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الإسلام على الزوج بعد فجاءت بولد فإن قلت هذا يقتضي عدم المقابلة بين قوله وإن أسلم
أحدهما قلت حاصل الأول لهما متبوعين وحاصل الثاني إذا أسلم أحدهما مع وجود الولد فتقابلا **قوله** لأن العقل يشهد بخير
دينا وإن قلت هذا يقتضي خيرية دين المجوسي ولا خير فيه قلت قد يتجرد اسم التفضيل عن معنى المفاضلة نحو هذا
لا خير فيه وهذا لا شر فيه كذا قال الشيخ الرضي وعطف على قوله مسلم قوله وكتابي أي إن كان بين مجوسي وكتابي
لأن في كونه كتابية نوع خير ونظر له وهو حل الذبيحة وجواز المناكحة وحل صيده والمجوسية شر محض وإن كان
الكفر كله ملة واحدة هذا الاعتناء بترجيح البعض وفي إسلام زوج المجوسية أو امرأة الكافر يعرض
الإسلام على الآخر خلاف الشافعي فإنه لا يعرض الإسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض
لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق ولنا الإجماع ولأن المقاصد كالاستفراش ونحوه قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه
الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الإسلام ليحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء
فإن أسلم فهي له وإلا فرق لما روي أن عمر رضي فرق بين نصراني ومسلمة بإبائه عن الإسلام هذا بإطلاقه
ينتظم المجوسيين لأنه بإسلام أحدهما إن أبى الآخر كان يفرق بينهما بعد الإباء وأما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت هي
يفرق وإن كان الزوج صبيا مميزا يفرق أيضا بإبائه لأن ردته معتبرة فكذا إباؤه وإن كان غير مميز
فينتظر إلى حين يعقل فإن أسلم هو فلا يتعرض لها لجواز كونها تحت نكاح مسلم ابتداء وهو أي تفريق القاضي
بإباء الزوج عن الإسلام طلاق بائن عندهما خلافا لأبي يوسف فإن عنده فسخ لا ينتقص عدد
الطلاق له أن الفرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كما إذا ملكها أو ملكته ولأن هذا
لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما إذا أبت المجوسية بعد إسلام زوجها فيكون فسخا
لهما أن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان
فينتقل القاضي إليه كما في الجب والعنة فيكون طلاقا بخلاف تفريق القاضي بإبائها لأنها ليست بأهل للطلاق
حتى ينتقل فعلها إليها لا يكون طلاقا لو أبت لأن الطلاق لا يكون من جانب النساء كما مر ولا مهر هنا
إلا للموطوءة أي إن كان

ان كان تفريق القاضي باباء المراة قبل الدخول فلا مهر لها لانها استهلكت المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما في الردة والمطاوعة والبيع وان كان الدخول فلها نصف المهر لانه وجب بالعقد واستقر
بالدخول كوجوب الثمن بالبيع وتقرره بتسليم المبيع وان كان التفريق باباءه قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان
بعده فلها كمال المهر كما في الطلاق وكذا في موت احدهما قبل الدخول والتفريق لتأكده بالموت ولو كان ذلك
اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي في دارهم اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام
الآخر سواء كانت مدخولا بها او لا وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام على الآخر متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد وهو كون المجوسية تحت مسلم
والمسلمة تحت كافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث او اشهر مقام تفريق القاضي بالاباء
وهي الحيض لا تكون عدة فلهذا استوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها فاذا وقعت الفرقة في دار
الحرب والمراة حربية فلا عدة عليها بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة لانه لا يجب العدة على المسلمة في الحربي خلافا لهما كما سيجيء ان شاء الله ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له اي فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى وتبين بتباين الدارين
لا بالسبي اي اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا
لا بالسبي وعند الشافعي بالسبي لا بتباين الدارين حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده
ولو سبي احدهما تقع الفرقة اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فللسبي وان خرجا معا او سبيا
لا تقع الفرقة اتفاقا وفرع عليه بقوله فلو خرج احدهما الينا مسلما او خرج مسبيا بانت وان سبيا
معا لا له ان السبي يقتضي صفاء الملك وخلوصه للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك الكفار فلذا يسقط الدين
عن ذمة المسبي وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي مستأمنا
الينا لا تبين امراته وكذا المسلم المستأمن ولنا انه مع تباين الدارين حقيقة او حكما عدم انتظام
مصالح النكاح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فلو
لو زوج امته جاز وصار كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذا بالسبي لعدم المنافاة
والسبي يقتضي الصفاء في محل عمل السابي وهو المال لا في محل النكاح وهو البضع لان ذلك من خصائص الانسانية
لا المالية واما لزوم سقوط الدين فلانه في الذمة وهي ليست محل عمله لانها هي الرقبة واما في المستأمن فلم يتباين
الدار حكما لقصده الرجوع الى داره

او نصف المهر ان كان الفرقة من قبله

وقعت بالدخول

ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لهما ان الفرقة
في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح
وبالجملة انه لا يبقى اثره وهو العدة ولهذا لا تجب العدة على المسبية بالاتفاق اذ لا خطر لملك الحربي
فثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام مسلمة لم يلزم الحربي ولدها عنده
لعدم العدة الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة وانما قيد
بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى جاز له ان يتزوج باختها واربع سواها في الحال
الا الحامل الاستثناء متصل فالمعنى المهاجرة الينا بانت بلا عدة الا الحامل فانها بانت بالعدة
وهي وضع حملها فلا تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع كما في الحبلى
من الزنا والاول اصح لانه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب ظهر في منع صحة النكاح احتياطا ومن
لم يفرق بين الحائل والحامل ههنا في وجوب العدة وعدم وجوبها فقال من قال الا الحامل تعد اخطأ
خطأ فاحشا فقال ومنشأ غلطه قول صاحب الهداية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها فانه
فهم منه ان المانع وجوب العدة عليها انتهى كلامه لم يدر الفرق بين عدة الحائل والحامل ولم يتامل
الخلاف في صحة نكاح الحامل وعدم جوازه قبل وضع حملها الا الرواية المرجوحة وارتداد كل منهما
فسخ اي اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق عندهما
وعند محمد ردة الزوج طلاق لان الفرقة جاءت من قبله كالاباء والجب والعنة وابو يوسف
مر على اصله المذكور في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيهما لان الردة منافية للنكاح
فلا يكون رافعة له اذ رفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يتوقف الفرقة
بالاباء على القضاء لبقاء هذا الاباء ما لم يفرق القاضي ولا يتوقف بالردة فان قلت لو كان الامر كذلك
لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلت الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة
لانا نوجب متعة المرتدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى بقاء
المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهتين عاجلا اي اذا ارتد احد الزوجين ينتهي النكاح في الحال
في الوجهين حتى لو اسلم المنتقل يصير الحل بالتزوج عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول ينتهي في الحال
وان كان بعد الدخول يبقى الى مضي العدة

ولأن الردة ضد النكاح لأنه يفوت مقاصد النكاح كالسكنى وقضاء الشهوة وغيرها فصار كالطلاق
فيعمل عمل الطلاق ولنا أن الظاهر أن المرتد لا يعود إلى الإسلام فيقع التباين عن ذلك فصار كالرضاع
فيعمل عمله فلا ينتقص شيء من عدد الطلاق ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها أو منه لأنه تأكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه ولغيرها نصفه لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر لو ارتد أي الزوج ولا شيء
لو ارتدت أي لا شيء من المهر لغير الموطوءة لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه ولا نفقة
وبقي النكاح إن ارتدا معاً فأسلما معاً أي هما على نكاحهما استحساناً وقال زفر يبطل النكاح لأن ردة أحدهما
منافية وفي ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد
الأنكحة والارتداد واقع معاً لجهالة التاريخ وإذا تعاقبا في الارتداد أو في الإسلام تقع الفرقة اتفاقاً
وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر لإصرار الآخر على الردة لأنها منافي النكاح كابتدائها

باب القسم

لما فرغ من بيان جواز النكاح وفساده شرع في بيان قسم الزوج بيتوته بين المنكوحات والقسم
بالفتح مصدر قسمت الشيء ويقسم بالكسر وبالتحريك اليمين وبكسر القاف النصيب كذا في الصحاح وفي المغرب
القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء والمراد هنا هو قسمة
الزوج بيتوته بالتسوية لا المجامعة لأنها تبتنى على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر الزوج على رعاية المساواة
فيها يجب العدل فيه لقوله عم من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل أي مفلوج وعن عائشة رضا أنه عم يعدل وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك
فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولما روي أنه عم استأذن نساءه في مرضه أن يكون
في بيت عائشة ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فهذه النصوص بإطلاقها
يدل على وجوب التعديل بينهن من المذكورات والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة
والكتابية سواء وقال الشافعي إن كانت الجديدة بكراً يفضلها بسبع ليال وإن كانت ثيباً فبثلاث
ليال ثم يدور بالتسوية له قوله عم من تزوج امرأة بكراً على امرأة يقيم معها سبعة أيام وإن تزوج ثيباً
يقيم عندها ثلاثة أيام ثم تستأنف القسم بينهن ولنا إطلاق ما روينا من الأحاديث ومعنى ما رواه
الدور على السبع والثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعاً بين هذه وبينها وللأمة والمكاتبة
وأم الولد والمدبرة نصف الحرة أي وإن كانت له منكوحتان إحداهما حرة والأخرى أمة

امة يقسم ثلث ليال بينهما فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك ولان الزوج منصف كما في العدة
ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة
لان الرق فيهن قائم ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء لان حقهن يسقط بالمسافرة وكذا جاز له
الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره بها عليها لانه عم فعل كذا
ولان القسم لا يكون ويناسبه لو اقام عند احدى زوجته شهرا فليس للثاني ان يطالبه بمثله كذا في البزازية
والقرعة اولى وعند الشافعي انها واجبة لما روي انه عم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه
ولنا ان ذلك لتطييب قلوبهن ولنفي تهمة الميل لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج فكذا ان يسافر
بواحدة منهن فلا يحتسب عليه تلك المدة وفي النهاية لو اقام عند احديهما في غير السفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه آثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي
عزر وان تركت قسمها لضرتها صح لما روي ان سودة بنت زمعة زوجة النبي عم
وهبت يوم نوبتها لعايشة رض وان رجعت جاز لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد
فيكون مجرد وعد فلا يلزم الوفاء وفي فتاوى الامام الكردري من له اربع نسوة والف جارية
واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر لقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ومن له امرأة وجارية واراد اخرى ومنعه آخر فلم
لانه منزجر لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم ومن له امرأة
وان خاف ان لا يعدل بين امرأتين فلا يتزوج اخرى لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة
لكن لو لم يفعل لئلا يدخل على ضعفاء القلب الغم ورقة عليها فهو جائز فقال عم من رق الانثى
رق الله تعالى له وتركه ادخال الغم عليها يعد من الطاعة وللرجل امرأة واحدة وهو يكون مشتغلا
طول النهار بالصيام والليل بالقيام ويؤمر له ان يبيت ويراعي حقها احيانا

كتاب الرضاع

لما فرغ من بيان المحرمات بالنسب شرع في بيان المحرمات بالسبب وهو الرضاع بكسر الراء وفتحها
ويستعمل من باب ضرب وعلم كذا في مقدمة الادب وهو في اللغة مص اللبن من الثدي وفي الشرع هو مص
شخص مخصوص من ثدي مخصوص في وقت مخصوص تثبت بمصة اي قليل الرضاع وكثيره سواء في ثبوت
الحرمة عندنا ولا تثبت الحرمة عند الشافعي الا بخمس رضعات في رواية وفي رواية اخرى ثلث مرات
متفرقات حتى يكون الطفل شبعانا لكل واحدة منها لقوله عم

وذلك بالكثير دون القليل

لا تحرّم المصّة والمصّتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولأن حرمة الرضاع بانتشار العظم وانبات اللحم
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم سيق لبيان المحرمات وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وخبر
الواحد لا يصلح ان يقيد اطلاق الكتاب او منسوخ به وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير
فصل بين القليل والكثير ولأن الحرمة كانت لشبهة البعضية بنشوز العظم وانبات اللحم وهي امر مبطن تتعلق
الحكم بفعل الارضاع على الاطلاق في حولين ونصف يعني مدة الرضاع في حق التحريم ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة وقالا سنتان واما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر
فبقي للفصال حولان وقوله عم لا رضاع بعد الحولين وله الاية الثانية ووجه ان الله ذكر الحمل والفصال
وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا ان مدة الحمل
انتقضت بالدليل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل والظاهر
انها قالته سماعا من صاحب الشرع اذ لا رأي في الدين فبقي مدة الفصال اي مدة الرضاع على ظاهره
يحمل الدليلين الآخرين على مدة استحقاق الاجر حتى لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين لا بعد
احترز به عن قول زفر فان مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة
بل على سبيل التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر ذلك بالحول لاشتماله
على الفصول الاربعة ولنا ما مر من النص وما ذكره في مقابلة النص غير معتبر اي ان تعوده الطعام في اثناء
الارضاع في المدة المذكورة ممكن امومة المرضعة فاعل تثبت للرضيع وابوة زوج عطف على
ذلك الفاعل مرضعة لبنها منه له يعني اذا ارضعت امرأة رضيعا في مدة الرضاع يصير ابنا
لزوجها الذي الرضاع ان نزل لبنها منه بالولادة كما صار ابنا لها وعند الشافعي لا يصير ابنا له لان
الحرمة باللبن وهو منها لا منه لنا قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان اللبن نزل بوطء الزوج
وكان له حظ من الحرمة فيثبت بشبهة البعضية فاذا طلق امرأة ذات لبن وتزوجت آخر وحبلت
يكون لبنها من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة ويكون منه حتى يرتفع لبنها عند ابي يوسف ويكون منهما حتى تلد
عند محمد لان اللبن من الاول بيقين واحتمل ان يكون من الثاني فيجعل منهما احتياطا للحرمة ولابي يوسف
ان اللبن ان كان رقيقا يعلم كونه من الثاني فيكون منه ولابي حنيفة ان اللبن من الاول بيقين ووقع الشك في كونه
من الثاني

[illegible]

والرقة لان

بالغلط

في كونه من الثاني والشك لا يعارض اليقين فلا يرتفع فاذا ولدت يتيقن انه من الثاني ولا اعتبار

كل واحد منهما يتبع الاغذية **قوله** واما عند غيره فلانه حولان فانه قلت ان زفر

من غيره فلانه عنده ثلثة احوال على ما مر انفا قلت انه بناء على الاكثر او محمول على الزوائد

من زفر او جعل ما ذهب به بمنزلة العدم لكون دليله غير معقول في مقابلة النص فيحرم منه ما يحرم

من النسب تفرد البعض من شراح الكتاب فقال عندي لا حاجة الى الاستثناء

من المذكورات بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة

الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء انتهى كلامه

اقول حرمة المصاهرة عبارة عن ثبوت حرمات اربع حرمة الموطوءة على اباء الواطي وان علوا

وحرمتها على اولاده وان سفلوا وحرمة امهاتها على الواطي وان علون وحرمة بناتها وان سفلن

كذا في غاية البيان فالمحرمات عشرة بالقرابة والصهرية والجمع والتقديم وتعلق حق الغير والملك والكفر

والطلقات الثلث وعدم الشهود والرضاع على ما قالوه فالصهرية تقابل القرابة النسبية فيعلم منه

ان جهة الحرمة في القرابة ليست الا من جهة النسب فالصهرية في الاجنبية فالصورة المستثناة ههنا بعضها

من القرابة وبعضها من الاجنبية فلا تنحصر في المصاهرة فلا يصح قول المتفرد والحرمة الموجودة فيها انما هي

من جهة المصاهرة لا من جهة النسب فلا بد من الاستثناء وبقوله الا ام اخته يعني اذا كان لرجل اخت

من الرضاع ولها ام من النسب يجوز ان يتزوج ام اخته او كان له اخت من النسب ولها ام من الرضاع

يجوز ان يتزوجها فلا يجوز ذلك من النسب لان الاخت منه ان كانت لاب وام او لام تكون امها امه وان

لا تكون موطوءة ابيه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع واخيه اي اذا كان لرجل اخ من الرضاعة

وله ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ذلك في النسب لما مر ومن ثم كررنا

عبارة التنقيح وهو يطلع على الاخوة وكذا على الشق لم نأت بشيء يعتد به في ايضاح المرام في هذا المقام

قوله وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا وبالعكس والام

رضاعا للاخت او الاخ رضاعا فلم يذكر عكسه ذلك لظهور حرمته والمراد بالام ههنا ما اذا

كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط او كل منهما **واخت ابنه** اي يحل للرجل

ان يتزوج اخت ابنه نسبا من الرضاع صح لو ارضعت امراة رجل صبيا يحل لهذا الرجل

فيها من جهة النسب فقط الا انها بنت
ان يتزوج اخت ذلك الصبي من الرضاع لا من النسب لانها اخت ابنه من النسب ان كانت لابوية تكون بنتيه فالحرمة
وان كانت لام تكون ربيبته وهي حرام عليه بدخول امها بالنص فحرمته بالمصاهرة على ما مر وانت قلت
الاولى ذكر الولد بدل الابن ههنا ليشمل اخت بنته ايضا قلت الابن قد يجيء بمعنى الولد من غير اعتبار
التانيث والتذكير كما قالوا بني ادم قال في المغرب الابن المتولد قوله اما البنت واما ربيبته فان قلت
الحصر ممنوع لانه اذا انتفت النسب من تنبين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد
منهما بنت من امرأة اخرى كان ذلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنت ولا ربيبته قلت
المراد من اخت الابن هو اخت الابن الذي يختص باب واحد غير مشتركة بين الاثنين كما هو المتبادر من الاطلاق
وايضا الكلام ههنا في الابن الذي كانت اخته حراما على ابيه نسبا والاخت المذكورة في المشتركة ليست كذلك الصحيح
الامر كذا في التبيين وجدة ابنه الابن يعم الاناث كما في بني آدم على ما مر يعني اذا كان له ابن من الرضاع
وله جدة من النسب او ابن من النسب وله جدة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز من النسب لانها ام ابيه او ام موطوءته
فحرمة الاولى بجهة النسب والثانية من جهة المصاهرة ولم يتعرض ههنا للاولى لغاية ظهورها وام عمه وعمته
وام خاله وخالته من بعد هذا الى قوله وام شقيق اصله عدل عنه بلا وجه بل لا يخلو عن خلل
لان اختصاص عبارة الشقيق بالاخ او الاخت مع كونه من المشتركة غير متعارف يعني يجوز تزوج هولاء
من الرضاع لا من النسب فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد وكذلك
من الرضاع قوله ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكر هذا اشارة الى قوله وهي شاملة لثلث صور وهو
من قبيل اعادة النكرة معرفة فتكون الثانية عين الاولى فيتمشى في جميع ما ذكر للرجل متعلق بفعل مقدر
وهو لا يحرم اي هذه النساء لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ولما فرغ من بيان ما يحل للرجل
شرع في بيان ما يحل للمرأة فقال واخا ابن المرأة لها رضاعا اي يحل للمرأة المرضعة تزويج
نفسها لاخ ابنها من الرضاع لا من النسب لان اخا ابنها منه ان كان لابويها او لام يكون ابنها
فيحرم من جهة النسب والمصاهرة وان كان لاب يكون ربيبها فيحرم من جهة المصاهرة فقط ولا يوجد هذا
في الرضاع قوله واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت للمرأة ام اخ رجل كان الرجل
اخا ابن تلك المرأة الجواب عنه بان ذكره من قبيل التصريح بما علم التزاما لان حل اخ ابن المرأة لها معلوم
بالالتزام من حل ام الاخ للرجل فما لا يراد في موضع تصريحا بعد الالتزام شايع وانه ذكر توطئة لما ذكر
قوله

وضابطه في هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند وز جانب شيرخواره زوجان وفروع

صدر الشريعة

قوله از جانب شيرده همه خويش شوند يعني يحرم من جانب المرضعة جميع من ينسب اليها بالولادة اصولها وفروعها وفروع الولادة من اخوتها واخواتها واخوالها وخالاتها وزوجها مع اصوله وفروعه واخوته واخواته على الرضيع كما في النسب

قوله وز جانب شيرخواره زوجان وفروع يعني يحرم من جانب الرضيع نفسه وفروعه وزوجها وزوجته فقط فلو كانت انثى يحرم زوجها على مرضعتها ولذا ابنوا ما وتحرم نفسها على زوج مرضعتها وعلى بنيها دون زوجها وابيها وابي زوجها ولو كان ذكرا يحرم زوجته على زوج المرضعة وابيه وان علا منه

قوله وعبارة المختصر كانت كذلك اشارة الى ما بعده اعني قوله فيحرم منه اي من الرضاع ما يحرم من النسب
الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته وفايدة العدول الا ايضا رودفع التكرار على ما قال ثم
فصل ذلك بقوله اي تحرم المرضعة وزوجها على الرضيع وتحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب وتحرم
فروع الرضيع على المرضعة وزوجها وتحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع اذا كان
ذكرا تحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى تحرم زوجها على مرضعتها سواء
كان الرضاع في دار الاسلام او في دار الحرب حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا
تثبت احكام الرضاع فيما بينهم كذا في البزازية وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا
كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من
الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما واذا جاز في النسب ففي الرضاع اولى ولا حل بين رضيعي ثدي كاخ
واخت اي اذا ارضع صبي وصبية امرأة واحدة حرم احدهما على الآخر لانهما اخوان من الرضاع سواء
ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والآخر من آخر فان قلت هذا تكرار لانه يفهم من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب قلت نعم لكنه ذكره
توطئة لما بعده لا شاة بلبن شاة ونحوها لانه لا رضاع بين الآدمي والبهايم لان الحرمة باعتبار الجزئية
ولا ولادة ولا جزئية بينهما فصار كأنهما اطعما من اناء واحد ولان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان كرامة لهم
وحكم خلط لبنها بماء او دواء اي اذا اختلط لبن امرأة بخلاف جنسه كالماء والدواء ولبن البهايم
حتى صار اللبن مغلوبا فشرب منه الصبي لا يثبت حرمة الرضاع وعند الشافعي يثبت لان الصبي تناول
لبن المرأة مع غيره فيثبت تناوله ولنا ان اللبن صار مغلوبا فالحكم للغالب لا للمغلوب او لبن اخرى او
شاة بالغلبة اي اذا شرب صبي لبن امرأتين خلطا يثبت الرضاع من ذات اللبن الكثير وعند محمد يثبت
منهما لان الغالب الموافق للمغلوب يقوي قوة ولا تسلب فيثبت لكل واحد حكمه لما مر من اعتبار الغالب و
المغلوب واذا اختلط لبن الشاة الغالب لا يثبت حرمة الرضاع كالماء الغالب وبطعام اي اذا اكل
الصبي طعاما مخلوطا باللبن بحيث اذا رفع اللقمة يتقاطر لا يثبت حرمة الرضاع عنده وعندهما يثبت
لهما انه شرب اللبن واكل الطعام فحرمة الرضاع تثبت بالشرب كما افرده له ان اللبن تبع للطعام سواء كان

مغلوبا او غالبا او مساويا لان الجامد يستتبع المائع ولهذا يؤكل ولا يشرب فيصير الحكم للطعام الجلي
هذا ضبر مبتداء وهو قول وحكم خلط لبنها الى فان قلت الخمر اذا وقعت في حب ماء ينجسه فلم يعتبر المغلوب فيه
قلت الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل في النجاسة ايضا قليل فتعارضتا فيرجح جانب النجاسة
احتياطا بخلاف ما اذا لم يرد فيه التقدير فعلى هذا الاحتياط في المساوي ترجيح جانب الحرمة على انه غير مغلوب
كذا في شروح الهداية كما في لبن رجل اي اذا نزل من الرجل لبن فارضع صبيا لا يثبت به حرمة الرضاع
لانه ليس بلبن حقيقة اذ هو انما يتصور ممن له الولادة واحتقان صبي بلبنها اي لا يثبت حرمة الرضاع
باحتقان اللبن وعند محمد يثبت كما يفسد الصوم بالاحتقان لنا ان المفسد في الصوم اصلاح
البدن فيوجد ذلك في الاحتقان والمحرم في الرضاع معنى النشو في اللحم والعظم فلا يوجد ذلك فيه وحرم
بلبن البكر اي اذا نزل اللبن من البكر وارضعت الصبي يتعلق به حرمة الرضاع لانه يتغذى به الطفل
ولان قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق بلا فصل بين البكر والثيب والميتة يعني حرمة الرضاع
تثبت بلبن الميتة وعند الشافعي لا تثبت له ان الميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لا تثبت
حرمة المصاهرة بوطئها لنا ان سبب حرمة الرضاع انبات اللحم وانتشار العظم وذا لا يختلف بالموت
والحيوة بخلاف حرمة المصاهرة فانها انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد وذا لا يحصل بعد الموت
وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي حال كون الضرة رضيعة لان الصغيرة تصير بنتا
للكبيرة رضاعا فتحرم للجمع بينهما كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من جهتها
كما لو ارتدت قبل الدخول وللرضيعة نصفه لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها ولم يعتبر
ارضاعها وان كان بفعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها فان قيل لا يثبت الرضاع
بعد الحولين ونصف على ما مر في صدر الباب وايضا لا يصح نكاح الصغيرة في تلك الحالة فكيف يصح هذا
التصوير قلت المحرمات عشرة ونكاح الصغيرتين ولهذا بين المصنف مرتبة اشتهاء الصغيرة بقوله
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة به يفتى ولم يتعرض مرتبة نكاحها لجواز نكاح الصغيرة رضيعة
اولا ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا وعند الشافعي يرجع في الحالين
له ان علة الفساد لا يختلف بالعمد وعدمه لان تعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة
وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد النكاح فان فات شيء منها لا تكون متعمدة فالقول قولها مع يمينها

والكفاءة بالسنّ موقوف على التعدّي

في ذلك لنا انها انما تثبت بالمباشرة لان النكاح فسد بالجمع بين الام والبنت لا بنزول لبن الارضاع لحفر البير لا للماء وبهذا انما يكون متعدّيًا اذا قصد الافساد **قوله** وحجّة رجلان او رجل وامرأتان يعني يثبت حرمة الرضاع بما يثبت به المال وعند مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد كساير الحقوق كما اذا اخبر واحد انه ذبيحة مجوسي تثبت الحرمة حتى لا يحلّ تناوله بخلاف الردّ على بايعه لانه من حقوق العباد ولنا ان الحرمة تزيل ملك النكاح كالطلاق بخلاف شهادة واحد انه ذبيحة مجوسي لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرًا دينيًا اقول ان الحرمة فيه ايضًا تزيل ملكية اللحم لانه حرام لم يؤكل فلم يبع ولم يرد على بايعه فكان ضايعًا وقال في البزازية اذا كانت بينهما شبهة النكاح ولم يعلم حقيقة لا بأس بالنكاح اذا لم يخبر به واحد ثقة وان اخبر لا يجوز فان اخبر بعد النكاح فالاحوط تفريقها اقول بهذا الى ما ذهب اليه مالك ثم ذكر الطلاق بعد النكاح لفظا كما كان معنى فقال

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشرع رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم كذا في المغرب **و**في المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامرأته اطلقتك لا يطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك يطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل يستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي تطليق المرأة الرفع وازالة الملك والحل **و**ركنه انت طالق وقد جاء طالقة واهله ان يكون عاقلًا بالغًا ومحلّه المنكوحة واثره زوال الملك عن المحل بعد انقضاء العدة **و**انواعه في المدخول بها ثلثة احسن وحسن وبدعة وفي غير المدخول بها اثنان حسن وبدعة على ما قال احسنه طلقة فقط في طهر لا وطء فيه اي احسن الطلاق ان يطلقها طلقة للتحرّز عن الحقوق كالنفقة والكسوة والسكنى ونحوها ولا يطلق مرة اخرى في طهر اخر حتى تنقضي اجلها لان الصحابة كانوا يستحبون ذلك فعندهم هذا افضل من الحسن لانه ابعد من الندامة واقلّ ضررًا بالمرأة واما الواحدة فلانها اقلّ واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل الضرورة واما عدم الوطء فلا يكون شبهة العلوق **و**اما فيما لا حيض فتطليقها طلقة فلا تطلقها مرة اخرى حتى تنقضي عدتها وحسنه وهو السنّي طلقة خبر لقوله حسنه والجملة بينهما حالية

وعند زفر حالة الحيض بنفع مكروها قياسا
لغير الموطوءة ولو في حيض اي حسن الطلاق في غير المدخول بها تطليقها طلقة طاهرة كانت او حائضا
على المدخول بها لان ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امراة لم ينل بها فيكون
رغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا للحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها يتجدد بالطهر
مع انها يتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وللموطوءة تفريق الثلاث
في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض يعني حسن الطلاق في حق المدخول بها فيمن تحيض تطليقها ثلاثا في اطهار ثلاثة
خالية عن الوطي وقال مالك تفريق الطلاقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الطلاق من
ابغض المباحات والحظر وانما ابيح للحاجة والخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا قوله عم في حديث ابن عمر رض
ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة وان قلت ان المصنف فرق ههنا
بين المدخول بها وبين غير المدخول بها وقال في الهداية والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة
في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها
خاصة هذا الكلام فهذه التسوية تنافي فرق المصنف قلت ان التسوية فيهما في السنة في العدد والتفريق
فيهما في التفريق وعدمه اذ لا يتصور تفريق الثلاث في ثلث اطهار غير المدخول بها حتى لو قال
لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة طاهرة كانت او حائضا ويتعلق
الثانية بالتزويج ثانيا والثالثة بالتزويج ثالثا كذا في الكافي فلا مخالفة بينهما وان قلت ما وجه
تخصيص هذا القسم بالسني بقوله وهو السني مع ان الاحسن قسم من السني ايضا قلت انما ذكر ذلك لرد
مذهب مالك فانه قال تفريق الطلاق في الاطهار بدعة على ما مر اولا ان هذا القسم ثابت بالسنة
وهي حديث ابن عمر رض والاحسن ثابت باجماع الصحابة على ما نقل عنه في الهداية وهذا لا ينافي كون الاحسن
قسما من السني ثم عطف على اطهار قوله واشهر في الآيسة والصغيرة يعني ان اراد ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق تفريق الطلاق بالاتفاق
وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالايام والمتوسطان بالاهلة على ما يجي
في العدة والبيع والاجارة والحامل فيه خلاف محمد فانه عنده لا يكون تطليق الحامل ثلاثا في ثلثة
اشهر حسنا لان تفريق الثلاثة على الاشهر انما يكون فيمن تنقضي عدتها بالشهور وعدة الحامل تنقضي بوضع

وفي الدرر لنا قوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل طهر واحدة فتلك العدة التي امر الله بها ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا منه

الاطهار الثلاثة وفي ذات الشهور

بوضع الحمل لا بالشهور فلا يسن التوزيع عليها لهما ان المسنون في ذات الحيض توزيع الثلاث على

توزيع الثلث على الاشهر الثلاثة كالآيسة والصغيرة والحامل من ذوات الحيض كالآيسة والصغيرة

وحل طلاقهن عقيب الوطي اي يحل طلاق الآيسة والصغيرة والحامل خلافا فانه عنده لا يحل حتى

يمضي شهر بعده لان الفصل بين الوطي والطلاق واجب في ذوات الحيض بحيض فيجب ذلك في ذات الاشهر بالشهر

لان الشهر قايم مقام حيضة لنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل وهو مفقود هنا

وبدعته ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر اي بدعة الطلاق تطليق المدخول بها ثلثا او

ثنتين جملة او متفرقة في طهر واحد او في شهر واحد لا رجعة بين الطلقتين محظور فاذا فعل ذلك وقع

الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي الطلاق كله مباح وتطليقها في طهر وطيت فيه او في حالة الحيض محظور

بالاتفاق له انه تصرف شرعي يستفاد به الحكم كالعدة والحل للزوج الاول وعدم الحل وطيها والمشروعية

لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق

هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص

والحاجة الى الزيادة واما التوزيع على الاطهار فثابتة بالنص فالزيادة على قدر الحاجة في المباح اسراف

وحرام كما في الاكل والشرب ولانه مخالف للسنة والاجماع والمشروع بالذات لا ينافي المحظور لغيره كالطلاق

في حالة الحيض والبيع عند اذان الجمعة والصلوة في الارض المغصوبة لا رجعة فيه لانه اذا طلقها في

طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها ثم طلقها ثانيا لا يكره الطلاق الثاني وقالا يكره لهما ان الطهر

الواحد والشهر الواحد يخرج بالطلاق الواحد من ان يكون وقتا للطلاق السنة كما يخرج بالوطي فلو

اوقع قبل الرجعة يكره وكذا بعدها لان بعد الرجعة لا يتجدد الوقت وكذا بالطلاق في الحيض

يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السنة كما يخرج بالوطي له ان الفصل بين الطلاقين

بالرجعة فوق الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة ترتفع بالرجعة لا بالحيضة ولو فصل بينهما بالحيضة

كان سنيا في الطلوع الاولى ان يقع الثاني سنيا بفصل بينهما بالرجعة ولان حكم الطلاق الاول لم يرتفع

بالرجعة حتى صار الطلاق كان لم يكن والكراهة باعتبار الجمع فاذا ارتفع الطلاق الاول لا يوجد الجمع

او واحدة في طهر وطيت فيه هذا بالاتفاق لانه يشبه العدة لانها لا تدري انها حابل فتعتدي بالاقراء

او حامل فتعتدي بوضع الحمل او حيض موطوءة وهذا محظور بالاتفاق ايضا لان اباحة الطلاق

رجعتها في الأصح

للحاجة إلى الخلاص عاجزا عن صحبتها والطلاق في حالة الحيض محمول على أنه يطلقها للتفرق وهو مكروه وتجب
يعني إذا طلقها بعد الوطء حالة الحيض يجب أن يراجعها لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها وقد طلقها
في حالة الحيض والاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر ورفعا للمعصية بالقدر الإمكان
برفع أثرها وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة فإذا طهرت طلقها إن شاء عند أبي حنيفة
وعندهما إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء لهما أن المسنون في الطلاق أن يفصل بين كل
طلقتين بحيضة والفاصل بعض الحيضة فتكمل بالحيضة الثانية ولا تتجزى فتتكامل وله أن أثر الطلاق وهو
العدة قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه وإن قال
لموطوءته أنت طالق ثلثا للسنة ولا نية له يقع عند كل طهر طلقة لأن الطلاق السني هذا واللام في قوله
للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم تطليقات على ثلثة أطهار وكذا لو قال
في السنة أو مع السنة أو على السنة لا يقسم وقيد بالمدخول بها لأنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق
ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الأطهار إذ لا عدة لها وإنما يقسم على التزوجات فإن تزوجها ثانيا تقع
طلقة ثانية وإن تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة فالسني في غير المدخول بها إنما يتصور على هذا الوجه
وهذا في ذات الحيض وإن كانت من ذوات الأشهر أو الحمل تقع في الحال طلقة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى
لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما مر وإن نوى الكل الساعة صحت
أي النية حتى تقع الثلث في الحال وقال زفر لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهو ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده
ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعا من حيث أن وقوعه عرف بالسنة لما روي أن جماعة جاؤوا النبي عم
وقالوا إن أبانا طلق امرأته ألف طلقة فقال عم طلقت بثلث والباقي إثم على أبيكم فعند الإطلاق كلامه
ينصرف إلى السني الكامل وعند وجود النية ينصرف إلى السني من حيث الوقوع لا من حيث الإيقاع حتى يكون بدعة
فإن قلت إذا كان سنيا من حيث الوقوع يكون سنيا من حيث الإيقاع فلا يكون بدعة لأن الوقوع بدون الإيقاع ممنوع
قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لأنه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من أن يكون سنيا بخلاف الإيقاع وإن قلت قالوا
لو قال أنت طالق ثلثا أوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلت
اللام ليست بصريح للوقت بل هي تحتمل له وللعلة وإنما حملنا بها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة
هي الكاملة فإذا نوى الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فصحت وأما أوقات السنة إذا صرحت لا تحتمل إلا التفرق

بل يتوقف على الاظهار فسقط ما قيل ينبغي على قول من قال لم يعتبر اقرار المكره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز او عبد طايع لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق او مكره وعند الشافعي لا يقع طلاق المكره لان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر تصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم فلهذا لم يحكم برده المكره ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي المكره في عمومه صدر الكلام والقياس في مقابلة النص غير مقبول فيندفع قول من قال لم يعتبر اقرار المكره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه ولو وصلية سكران اي طلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان زوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية جعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول الصحيح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوبات وفي البزازية اكره على شرب الخمر او شربه للضرورة فسكر وطلق لا يقع في الصحيح كما لا يلزم الحد وهذا يوجب صحة القول الاول وكذا في قاضي خان او اخرس باشارة المعهودة اي المعروفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه ونحوها لانها كالعبارة استحسانا دفعا للحرج هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه كالمريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر واشارة غير الاخرس لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت هكذا فاشار باصبعين يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فنوى واحدة فواحدة باينة كذا في المنتقى لا طلاق نايم وكذا صبي ومجنون ومعتوه ومدهوش ومغمى عليه فان قلت الطلاق الحديث اعني قوله عم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون يقتضي جواز تطليق النايم ومن يرجع اليه كالمدهوش والمغمى عليه قلت هذا استثنى بالنص وهو قوله عم رفع القلم عن الثلاث عن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم والعاقل من يستقيم اقواله وافعاله الا نادرا والمجنون خلافه والنايم من سقط اختياره بلا اكراه وسرور والمغمى عليه والمعتوه من كان

[illegible]

زوجة عبده اي اذا تزوج

قبل النوم يختلط الكلام فاسد التدبير وقولهم لا يدل على ارادة صحيحة منهم فلا يقع طلاقهم وسيد على امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق فيكون الاسقاط اليه لا الى المولى لانه يتزوج وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنان ولو وصلية زوجها خلافهما يعني عدد الطلاق يعتبر بحال النساء حتى يكون طلاق الحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وعند الشافعي يعتبر بحال الرجال حتى يملك العبد امراة بطلاقين حرة كانت او امة والحر بثلاثة حرة كانت او امة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على وجود الطلاق من جهة الرجال كان وجود العدة من جهة النساء وان قلت كان الطلاق ثلثا ولم يكن اربعا او ثنتين قلت ان عبادة ابن آدم على ثلثة درجات درجة الجسد ودرجة الروح ودرجة القلب واذا طلق الرجل امراته تطليقة واحدة خرج حبه من جسده واذا طلق ثنتين خرج حبه من روحه واذا طلق ثلثا خرج حبه من قلبه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كذا في قاضي خان

باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق شرع في بيان تنويعه وهو نوعان صريح وكناية والصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك لان الصريح موضوع للطلاق فاستعمل فيه دون غيره فيكون مكشوف المراد فلا يحتاج الى النية بحسب الشرع حتى لو قال اردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويدين بينه وبين الله لانه يحتمله ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يدين ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد لان المراة غير مقيدة بالعمل ولو قال انت طالق من هذا القيد يصدق قضاء وديانة لتعيين المراد بالاشارة ولو قال انت طالق عن هذا العمل يصدق ديانة لا قضاء لعدم الاستعمال فيه وتقع بها اي بهذه الالفاظ واحدة رجعية لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وان وصلية نوى ضدها لانه لا يعمل النية في الصريح او لم ينو شيئا يعني اذا قال لامراته انت طالق او مطلقة او طلقتك تقع واحدة رجعية بلا نية او بنية الواحدة البائنة او الثنتين او الثلاث لان هذه الالفاظ صريحة

يقع ما نواه بها

صريحة في الطلاق لكونها موضوعة له فلا تعمل النية في الصريح فلا يقع ما نواه وعند الشافعي
لان هذه الالفاظ تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل غير الواحدة الرجعية فتصح نيته محتملا
اللفظ لنا ان قوله انت طالق واضرابه خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار
فثبوت الطلاق انما يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالاقتضاء يندفع بالواحدة
الرجعية فلا تصح فيه نية الغير لان الطلاق غير ثابت فيما وراء تلك الواحدة فلا تعمل النية في
المعدوم وكذا الحال في الانشاء ولان الطلاق للمفرد لا للمثنى طالقين وللجمع طوالق فلا يدل على ما فوقه
وفي انت الطلاق وهذا من قبيل رجل عدل اي عادل وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا
لو ذكر النعت وصدع يقع به الطلاق فاذا ذكره مع المصدر وكادة اولى تقع واحدة رجعية
فلا يحتاج في هذه الالفاظ الى النية لما بينا انها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتقع بها واحدة
رجعية نوى بها او لا نص عليه بقوله ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين وعند زفر يقع ما نواه
لان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها بالضرورة ولنا ان المصدر مفرد
فالمفرد نوعان مفرد حقيقي وهو ادنى الجنس ومفرد اعتباري وهو تمام الجنس اعني الثلث
فينصرف الى المفرد الحقيقي عند عدم النية والى الاعتباري عند وجودها والطلقتان لمنافاتهما
الا ان تكون الزوجة امة لانهما جنس طلاقها كما ان الثلث جنس طلاق الحرة وان قلت اعتبر المصدر في الثلث
الاول ضمنا وفي هذه الثلث صريحا فكيف تصح نية الثلث هنا دون ثمة قلت المصدر اسم جنس يحتمل
العموم والكثرة فيتناول الادنى وهو الواحد والكل وهو الثلث في الحرة او الاثنان في الامة واذا ذكر ضمنا كان
في حكم ما يتضمن به اعني المشتق فلا يدل على العدد الا بصيغة التثنية والجمع وان نوى ثلثا فثلث
المراد من الثلث هنا تمام العدد لان تمام العدد في حق الامة كالثلث في حق الحرة وهو الاثنان وهذا
في حق الحرة عدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه فلا تصح نيتها وباضافة الطلاق متعلق بقوله الآتي
يقع الى كلها اي المراة كقول الزوج انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق فان قلت
ما ثاني الاضافة التي مكررة لانهما مما سبق وايضا قوله به في قوله الى ما يعبر به اشتغال بما لا يعني
قلت انما ذكرهما توطئة وتمهيدا لما بعدها ولضبط الاقسام وايضا المفهوم من عبارة البداية
ان ضمير الموصول هو الضمير المجرور في به لان الجار والمجرور هنا قائم مقام فاعل يعبر وهو المعبر ولا استتار في

المرأة

صورة المسئلة يقع الطلاق باضافته الى الجملة كانت طالق لانه اضافه الى محله اذ التاء ضمير
او الى ما يعبر به عن الجملة واشار اليه بقوله او رقبتك فيعبر عنها عن الجملة كقوله تعالى فتحرير رقبة او
عنقك كقوله تعالى فظلت اعناقهم او روحك كقولهم هلك روحه اي نفسه او بدنك او جسدك
وهما ظاهران قال الجوهري البدن الجسد وقال الزمخشري البدن من الجسد سوى الرأس والاطراف
والاول ارفع او فرجك كقوله عم لعن الله الفروج على السروج او وجهك كقوله تعالى كل شيء هالك الا
وجهه ويقال يا وجه العرب او رأسك كقولهم فلان رأس القوم و منه الدم يقال دمه هدر
ومنه النفس كقولهم ان النفس بالنفس او الجزء شايع كنصفك او ثلثك لان الشايع محل لساير التصرفات
كالبيع والوصية فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في حق الكل ضرورة
يقع اي يقع الطلاق الرجعي بهذه الاضافات لان التحرز واجب عن ذلك الجزء فلا يمكن الا
بالتحرز عن الكل فارتفع النكاح بالضرورة واما كونه رجعيا فلكونه صريح الطلاق بعد الدخول
في قوله كانت طالق مع ما عطف عليه والى يدها او رجلها لا اي لا يقع يعني اذا اضاف الطلاق
الى جزء معين لا يعبر به عن الكل كاليد واليدين والرجل والرجلين لا يقع الطلاق وعند زفر
والشافعي يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز بالاتفاق لان الحرمة في ساير الاجزاء
تغلب الحل في هذا الجزء والامر في الطلاق على العكس لهما انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون
محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد
وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حصل تبعا للحل في
جميعها وان قلت اليد يعبر بها عن الكل كقوله تعالى تبت يدي ابي لهب اي ذاته وكقوله عم
على اليد ما اخذته قلت هذا الاستعمال غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم
يعبرون بها عن الجملة يقع الطلاق باي عضو كان وكذا الظهر والبطن هو الاظهر اختلفوا فيهما
والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن الجميع حتى لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
وان قلت قال في الخزانة لو ذكر اليد او الرجل واراد الكل قلنا ان نقول يقع الطلاق وان كان
جزءا لا يستمتع بها كالسن والريق قلت اذا تعارض المختصر والمطول والشروح والمتون فرواية المختصرات
مقدمة على المطولات ورواية المتون على الشروح ورواية الشروح على الفتوى والفتوى على مقدار معتبرها
هذا من القواعد التي لا خلاف فيها وبنصف

وبنصف طلقة او ثلثها اى اذا قال انت طالق نصف طلقةٍ او ثلثها تقع واحدة كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفى المحيط وكذا لو قال وثلثها وسدسها الا انه لم يجاوز عن مجموع الاجزاء تطليقةً وان جاوز كما قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه تقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقةٍ واحدةٍ فلا بد وان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل لان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء على حدة التكميل ومن واحد الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقع طلقتان وقال زفر لا يقع شىء لان الطلاق الاول والثانى غايتان والغاية كالحد فلا يدخل فى المحدود كما لو قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط فلا يدخل الحايطان فى البيع فكذا الغايتان فى الطلاق ولهما ان المراد بمثل هذا الكلام فيما ليس طول وعرض الكل كما فى قول القايل خذ من مالى من درهم الى عشرة ولابى حنيفة ان الطلاق الاول لابتداء الغاية فيشترط وجوده ليتصور وجود الثانى والثانى لانتهاء الغاية فلا ضرورة الى وجوده فتقع واحدة قوله فقوله واحدة مبتدا وبنصف طلقة وههنا ثلث احتمالات احدها ما ذكره الشارح والثانى ان قوله واحدة فاعل محذوف اعنى تقع بقرينة المعطوف عليه وحذف وقوله بنصف طلقة متعلق بذلك الفعل والثالث ان واحدة عطف على فاعل يقع اعنى واحدة رجعية هذا عطف مفرد على مفرد والثانى عطف جملة الفعلية على الفعلية وما ذكره جملة اسمية اما معطوف على مثلها او على الجملة الفعلية او على الفاعل المذكور والاول معقود فالمناسب ما ذكرنا وهو ظاهر لمن ذاق من علم المعانى واضمار فى الدرر ما ذكرناه وكذا الكلام فى قوله ثنتان وطلقتان وما بعدهما وفى من واحد الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان فلا يقع الثالث عنده وعندهما يقع وعند زفر لا يقع شىء وكذا اذا قال لآخر لك على من درهم الى عشرة يلزمه تسعة عنده وقالا عشرة وقال زفر ثمانية بناء على اصولهم المذكورة والجواب عنهما ان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل فى المقيس عليه فلا دليل ههنا وروى ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال سنى ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن ثمانية فتحير زفر وبثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع ثلثة يكون ثلث تطليقات ضرورة وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصف فيتكامل النصف فيحصل طلقتان

وقوع الاول

وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيحصل ثلث بهذا السوق يدل على ضعف ما قيل وفي الدراية ذكرها بقيل وبهذا يدل على التسوية ووجه عدول المصنف ان الاظهر هو الاول لان النصف تطليقة اذا جمع كان طلقة ونصفا فلا يحتاج الى التكميل الا ذلك النصف فيصير تطليقتين فتكميل كل نصف بعد من ذلك فلذا قال قيل بها دون الاول وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب في الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو قوله في ثنتين فان نوى ضرب الحساب تقع واحدة وعند زفر والحسن بن زياد والشافعي تقع طلقتان وان نوى واحدة وثنتين فثلث ان دخل بها لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف و[illegible] في غير الموطوءة واحدة لان الزوج لا يملك في غير المدخول بها الا واحدة [illegible] واحدة وثنتين تقع واحدة ولهم ان الواحدة اذا ضربت في ثنتين كانت ثنتين فتقع ثنتان بالنية ولنا ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لانه لو كان يزداد لا نعدم من يبقى في الدنيا احد فقير فطلاق له الف اجزاء وطلاق له جزء ان سواء في الايقاع بنية الضرب وان نوى ثنتين فثلث اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة مع ثنتين اي نوى بكلمة في كلمة مع فيقع ثلث لان كلمة في تجئ بمعنى كلمة في قوله تع فادخلي في عبادي اي مع عبادي سواء دخل بها او لا وينبغي تخصيص هذا بغير الموطوءة كما سيجئ في طلاق غير المدخول بها وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب فهي ثنتان وعند زفر وبه قال الحسن ثلث لكن على اصله ان يكون اربعا فالطلاق لا يزيد على الثلث بالنص فيقع الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه من عدم تكثير نفس المضروب وفي من هنا الي الشام واحدة رجعية اي اذا قال لامرأته انت طالق من هنا الى الشام او الى المدينة او الى المصر او نحوها تقع واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينة وكذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع كان واقعا في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر حكمه وهو الرجعي ويجئ الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار يعني اذا قال لامرأته انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او نحوها من الاماكن يقع الطلاق في الحال

لان

وفي رواية عن زفر لو صرح بذكر الطول تقع واحدة رجعية فلا فرق اجيب بانه اذا قال الى الشام كني عن الطول والكناية اقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء ببينة ورد ذلك بان هذا خطابية لا تكاد ينتهض في مقام الاستدلال واجيب ايضا بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة اعرض فيه وكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن ثم وكذا هنا ورد ذلك بالقياس لا يصح هنا لان الطول والعرض والعمق معتبرة في الجبل ولا يعتبر في الطلاق منه

لان وقوعه لا يختص بمكان دون مكان فيلغو ذكره بخلاف التعليق سيجيء ان شاء الله تفصيله وعلق
في ان دخلت مكة او في دخولك الدار وجه الاول انه علق الطلاق بدخولها بمكة فمتى وقع الدخول
وقع الطلاق فلا يقع قبله ووجه الثاني ان كلمة في للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا للطلاق فيحمل
قوله انت طالق في دخولك على معنى الشرط لمناسبة بينهما حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف
كما لا يوجد المشروط بدون الشرط وان الظرف قبل المظروف وكما ان الشرط قبل المشروط ولما فرغ من
بيان الطلاق المرسل شرع في بيان اضافته الى الزمان المستقبل فقال ويقع عند الفجر في انت
طالق غدا او في غد اي اذا قال انت طالق غدا يقع الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول جزء من اجزاء النهار ولو قال انت طالق في غد يقع الطلاق
عند الصبح ايضا وتصح نية العصر في الثاني فقط يعني لو قال نويت آخر النهار يصدق قضاء و
ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا يصدق ديانة فيهما لا قضاء لهما انه وصفها بالطلاق في
جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال
نويت فيه آخر النهار وله ان كلمة في للظرف والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى
آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة
فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار
كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله وعلى هذا قوله
والله لاصومن عمري او في عمري او الدهر او في الدهر قوله اما اذا نوى جزءا معينا فتصح نيته
لان كلمة في للظرف وهو لا يقتضي الاستيعاب فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح واما اذا عين آخر
النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري خلافا لهما لان عندهما لا تصح النية
لان حذف كلمة في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين والجواب عنهما ما مر من الفرق والقسم وعند
اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني لو قال انت طالق اليوم غدا او قال انت طالق غدا اليوم
يعتبر الاول ويلغو الثاني لان الواقع في الحال يمتنع ان يقع في الغد فصار ذكر الغد بعد ذكر اليوم لغوا
وكذا لو ذكر اليوم بعد ذكر الغد لان الايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم وهذا بالاتفاق
لانه ذكر الوقتين بلا عطف احدهما على الآخر واذا قال انت طالق اليوم وغدا بالعطف تقع واحدة لان

المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد فلا حاجة الى طلقة اخرى ولو قال انت طالق غدا
واليوم بتقديم الغد تقع ثنتان وقال زفر تقع واحدة ايضا لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول
على الاول لانه للجمع لا للترتيب ولنا انها طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم فينبغي ان تقع طلقة اخرى
في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بذلك الطلاق فلا حاجة
طلقة اخرى ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم اي لا يقع
الطلاق لانه اضافه الى وقت لم يكن مالكا فيه كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي
بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
وهي تنافي ان يملكه لانه اذا قال لعبد الغير عتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه وكون المرأة مطلقة
امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وان قلت بهذا التنافي في حمل هذا الكلام اخبارا فلم لا يجعل انشاء
حتى يقع في الحال قلت انما يحمل انشاء اذا تعذر حمله خبرا كما هو القاعدة بين الحقيقة والمجاز
ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا لانه
لا قدرة على الايقاع في الزمان الماضي فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع ساعة ولانه
لا قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه فثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال وفي انت كذا
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا اي لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما كقوله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة وان قال وسكت لانه اذا قال موصولا بكلامه انت طالق عقيب قوله انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه لوجود الطلاق خلافا لزفر فانه عنده يقع الثلث والفرق بين البر
والحنث لا يظهر في انت ما لم اطلقك كما قال في الدرر ولذلك قيدنا بالثلث صريحا كما اشار المصنف اليه
بقوله كذا ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق فسكت يقع الثلث متتابعا لا يقع جملة لانها
تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة وفي ان لم اطلقك
آخر عمره اي اذا قال انت طالق ثلثا ان لم اطلقك لا تطلق حتى يكون آخر جزء من اجزاء حيوته لان كلمة
ان للشرط فيكون الطلاق معلقا بانعدام التطليق ولا يتحقق الا بعدم الآن الباقي من الحيوة فلا يقع
منه

فلا ترث لانه لم يدخل بها لان امراة الفار انما ترث اذا كانت معتدة عند موت الزوج ولا عدة عليها
وترث ان كانت مدخولا بها لانها صارت معتدة وايضا لا تطلق حتى يكون آخر جزء من اجزاء حيوتها
فلا يرث منها لان الفرقة وقعت بينهما قبيل الموت فلم توجد بينهما زوجية عند الموت وهو شرط
التوريث فكان موتها بمنزلة موته هو الصحيح كذا في الهداية هذا ذكر حملا لما نقل من النوادر انه لا يقع بموتها
لان الناس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق ووجه الصحيح انها لما اشرفت على الموت
فقد بقي من حياتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان
التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا او اذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما كمتى لهما انه لو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك تطلق حين سكت عندهما لان كلمة
اذا للوقت عند البصريين فلا يجزم به الفعل فيستعمل فيما هو قطعي الوجود كقول الشاعر واذا تكون كريهة
أُدعى لها واذا يحاس الحيس يُدعى جُندُب وكقوله تعالى اذا الشمس كورت واذا رايتهم تعجبك اجسامهم بالرفع
ولو كان للشرط لكان مجزوما وقولهم آتيك اذا احمر البسر اي آتيك الوقت الذي يحمر فيه البسر وقد يجيء للشرط
بطريق المجاز عندهم فصار بمنزلة متى لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في
قوله متى شئت وله ان اذا يستعمل ايضا للشرط بطريق الحقيقة عند الكوفيين كقول الشاعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل بجزم المضارع فيكون استعماله في امر على خطر الوجود والتردد
كان فان اراد به الشرط لم تطلق في الحال بل في اخر جزء من حيوته كما في ان وان اراد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال في الحال فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلت يترجح
جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط
ايجاب الوضوء قوله واما مسئلة المشية يعني لجواب ابو حنيفة رضه الفرق بين قوله اذا لم اطلقك فانت طالق
وقوله طلقي نفسك اذا شئت حيث جعل اذا في الاول لمحض الشرط بمنزلة ان حتى لا يقع الطلاق الى آخر الحيوة
وفي الثاني للظرف بمنزلة متى حتى لا يتقيد بالمشية في المجلس فلا يخرج الامر من يدها فاتى توجه ذلك اشار الى الجواب
بهذا القول حاصل الفرق ان الاصل عدم الطلاق فلا يقع بالشك فينبغي ان يحمل اذا على ان في الاول وفي التعليق
الاصل الاستمرار فلا ينقطع بالشك فينبغي ان يحمل اذا على متى في الثاني كذا في الاصول ومع نيته الوقت
او الشرط فكنيته يعني ان هذا الخلاف فيما اذا لم ينو شيئا واما اذا نوى الوقت فيقع في الحال واذا نوى
الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها فيتعين بنيته بلا خلاف بينهما

وفي مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة يعني اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا مالم اطلقك واحدة
فقال موصولا انت طالق تطلق بالاخيرة حتى تقع واحدة وعند زفر تطلق بالاولى حتى يقع ثلث ان
كانت مدخولا بها لانه وجد زمان خال عن التطليق وان قل وهو زمان قوله انت هذا هو القياس
ووجه الاستحسان ان زمان البر يستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكن تحقيق
البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى كما اذا حلف ان لا يسكن هذه الدار وهو فيها وان لا يلبس هذا وهو لابس
بذلك وان لا يركب وهو راكب فاشتغل بالنقلة والنزع والنزول من ساعته لا يحنث عندنا ويحنث عنده
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير الممتد ما لا يصح فيه ذلك مثل الصوم في الاول والتزوج في الثاني فعند الشرط ليلا لا تخير
في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق يعني اذا قرن اليوم
بفعل ممتد قبله كقوله امرك بيدك يوم يقدم زيد او بعده كقوله انت طالق يوم يسكن زيد الدار
يكون للنهار حتى لو وقع الشرط ليلا لا تتخير المرأة في الامر ولا يقع الطلاق في الاضافة وان قرن
بفعل لا يمتد كقوله للاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق او لامرأته انت طالق يوم يقدم زيد يكون
للوقت المطلق حتى لو تزوجها ليلا او نهارا او قدم زيد ليلا او نهارا تطلق **قوله** اعلم ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت فان قلت هذا منقوض
بمثل اركبوا يوم يأتيكم العدو واحسنوا الظن يوم يأتيكم الموت والفعل ممتد ههنا مع كون اليوم لمطلق
الوقت وبالعكس مثل انت طالق يوم يصوم وانت حر يوم تنكسف الشمس فلا يكون الفعل ممتدا مع كون
اليوم للنهار قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق وعند الخلو عن الموانع ولا يمتنع خلافه
بمعونة القرائن كما في المذكورة على انه لا امتناع في حمل اليوم في الاول على النهار وفي الثاني على مطلق الوقت
قوله بلا لفظ في وانما قال ذلك لان المنسوب الى ظرف الزمان بواسطة تقدير في دون ذكر
لفظ في يقتضي كون الظرف معيارا له ومحيطا به ومساويا له غير زائد عليه كما في المثال المذكور فاذا
امتد الفعل امتد الظرف ليكون معيارا له فيصح حمل اليوم على حقيقته وهو ما امتد من طلوع الفجر
الى الغروب واذا لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد فلا يصح حمل
اليوم على النهار بل يجب ان يكون مجازا عن جزء من الزمان وهو مطلق الوقت **قوله** فيراد باليوم
النهار

فيما اذا كان الفعل
النهار ههنا وذلك لان اليوم حقيقة في النهار فلا يعدل عنه الا عند تعذر الحقيقة وذلك
غير ممتد فحمل على المجاز وهو الآن سواء كان من النهار او من الليل بدليل قوله ومن يولهم يومئذ
دبره فان التولي من الزحف حرام ليلا كان او نهارا قوله واعلم انه قد وقع خبط واضطراب
في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم
و قال في التلويح قوله فاذا تعلق اليوم بفعل ممتد اي هو ما يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب
يومين وركبت الفرس يوما بخلاف قدمت يومين ودخلت الدار ثلثة ايام لان القدوم والدخول
ليسا مما يصح تقديره بمدة وفيه اشارة الى ان المعتبر في الامتداد وعدمه هو الفعل الذي تعلق به
اليوم لا الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهذه الاشارة مستفادة من عبارته في التوضيح حيث قال
فاذا تعلق اليوم بفعل ممتد بغير تعرض الى ما اضيف اليه ولو حمل كلام المصنف على ما ذكره في التوضيح
لكان سالما عن الخبط والاضطراب قوله والكلام لا يمتد وان قلت التكلم مما يقبل التقدير
بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد قلت امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس
والركوب فانه يكون في المرة الثانية مثله في الاولى من كل وجه فيجعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فانه
المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في المرة الاولى لان بعضه خبر وبعضه انشاء وكذا الحقيقة والمجاز
فلا يتحقق تجدد الامثال قوله اذا عرفت هذا فانه كان وجه اجيب عن هذه المخالفة بان ذلك من
تسامح المشايخ حيث لم يختلف الجواب لتوافق المعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه كما في المثالين
الاولين واما اذا اختلفا مثل الاخيرين فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما
اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد كذا في التلويح
قوله ترجيحا لجانب الحقيقة هذا بناء على ان اليوم حقيقة في النهار مجاز في الوقت وكلام
المحيط مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبين بياض النهار الا ان المتعارف في استعماله في مطلق
الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد وفي بياض النهار اذا قرن بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل بها
وان قلت كما ان اليوم ظرف للفعل المعلق به كذلك هو ظرف للفعل المضاف اليه فيجب امتداده بامتداده
وعدمه بعدمه فيحمل على الآن عند عدم امتداد المضاف اليه قلت هو ظرف له من حيث المعنى
الا انه لم يتعلق به بتقديره في كما في صمت الشهر حتى يلزم كونه معيارا له فيكون يوم يقدم زيد بمنزلة

من اجزاء اليوم

اليوم الذي يقوم فيه زيد ويوم يركب بمنزلة اليوم الذي يركب فيه زيد ويكفي في ذلك وقوع الفعل في جزء
وقد يجاب ايضا بان الظرف للعامل التصديقي الضمني فح لا يستقيم قوله ينبغي ان يراد باليوم النهار

قوله فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة بالجر عطف على قوله بايقاع وقلت ان
ان اريد انشاء الامر وحدوثه فهو غير ممتد في الكل وان اريد كونها على حالة ككونها مطلقة
فهو ممتد قلت اي يريد في مثل الطلاق والعتاق وقوعهما لانه لا فايدة في تقييد كون الشخص مطلقا معتقا
بالزمان وفي مثل التخيير والتفويض كونه مخيرا ومفوضا لانه يصح ان يكون يوما او يومين او اكثر ثم ينقطع

ولا يصح في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو اعتق يعني رجل تزوج امة غيره
فقال لها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك فاعتقها مولاها طلقت ثنتين فيملك الزوج الرجعة
لان اعتاق المولى شرط لوقوع الطلاق فيقع الطلاق بعد العتق فلا تثبت الحرمة الغليظة
بالثنتين لان كلمة مع تستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فان قلت على ما ذكرت ينبغي
ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك عليك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها
قلت انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا فصح تصرفه
بتعليقه والاجنبي ليس كذلك وانما يصح بملك اليمين بان قال ان تزوجتك وانت طالق واتى
بصريح الشرط ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال
لاجنبية انت طالق في نكاحك يكون لغوا مع ان الطلاق والعتاق لا يتنافيان وهو مع النكاح
متنافيان قوله مع اعتاق مولاك عدل من العتق الى الاعتاق وقال بعض من الشراح انما قال
المصنف لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد به في قول المسئلة على وجه
ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق اقول هنا بمعنى على ما ذكره قال في المغرب قد يقام العتق مقام الاعتاق
ومنه قوله مع عتق مولاك اياك وكذا في الهداية ايضا مع عتق مولاك اياك وكذا منه قولهم عتق البعض لانه
بمعنى الاعتاق لان العتق على معناه لا يقبل التجزي بالاتفاق بخلاف الاعتاق والعتق ههنا
متعد باللام فصار كالاعتاق فينتظم المسئلة على المعنى الحقيقي ايضا لانه من ضروريات
المعنى المجازي لان العتق حكم الاعتاق كما ان الطلاق حكم التطليق فحكم الشيء يثبت
فمن لم ينتبه على ذلك قال ما قاله قوله قلنا جاءت للتاخير وان قلت ما المرجح

على حمل

فلزم منه تأخر المعلق

على حمل معنى التأخير دون القران قلت المرجح ما ذكرنا من معنى الشرط الذي يوجب التقديم
وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته
اذا جاء غد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء غد فانت ثنتين فجاء الغد وقع العتق
والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتق تعلق بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان
معاً عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة فتحرم حرمة
غليظة بتطليقتين خلافا لمحمد فان عنده يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً
لكونه رجوعاً الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
قوله لان العتق اسرع ذكر في الكافي وغيره وجه آخر وهو ان قوله انت حرة اوجز من
قوله انت طالق بثنتين وهما يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم اوجزهما
واقصرهما في الوجود اعني قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها
فالمراد من قوله في زمان واحد ابتدائهما معا في اول الغد فتمام اوجزهما قبل الطولها فنزل حكمه
اقول الايجاز هو كون الكلام اقل من عبارة المتعارف او كونه اقل مما هو مقتضى ظاهر المقام فانهما كان
من اوصاف الالفاظ فهذان اللفظان فيما نحن فيه يتمان في اليوم ومعناهما في الغد فيجوز في زمان
حدوث عرض وامد حدوث اعراض معاً في لا تظهر الاسبقية **قوله** لانه رجوع
الى الحالة المستمرة وهي امر مستحسن فان قلت ان في الطلاق ايضاً رجوعاً الى الحالة
الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه في غير المستحسن امر تخيلي قلت ان العتق
مندوب والتطليق محظور فيتأخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد هو الملك متأخر الى وجود القبض
لكونه محظوراً والاصل في الادمي بقاء نفس العابدين ونسلهم بنفي اشتباه في الانساب فلا فرق بين
الحرية وبين كونهما على حالة المناكحة في كونهما اصليين **قوله** بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فان قلت الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضاً قلت هذا لا يجديك نفعاً اذ الكلام ههنا على اي الطلاق
على ان تصوير المسئلة في الطلاق البدعة لان الثنتين في حق الامة بدعة كالثلث في حق الحرة مع كفاية
طلاق واحد وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذاً بالاحتياط ولان العدة تجب بعد الطلاق وبعده حرة
بالاتفاق فتعتد بثلاث حيض ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى اي يقع الطلاق بالاتفاق

بخلاف ما اذا كان العلم الاول ما لا يتمكن فيه الفسخ بينهما ثم ... [illegible]

لان الابانة ازالة الوصلة والحرام ازالة الحل والاتصال والحل مشترك بين الزوجين فصحت اضافتهما الى النفس
وان قلت اذا قال انت باين يقع واذا قال انا باين لم يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لاستوى القولان قلت وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت باين ووصلته
غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك لا انا منك طالق
وان نوى خلافا للشافعي فان عنده يقع الطلاق اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى
ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما
فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق وضع لازالة قيد الملك الثابت
بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه
وايضا انها مملوكة ومنكوحة ممنوعة عن التزوج والخروج والزوج مالك فلا تصح اضافة الطلاق الا اليها
وانت طالق واحدة اولا عطف على قوله انا منك طالق يعني لو قال لامرأته انت طالق واحدة
او لا لا يقع الطلاق عندهما وقال محمد تطلق واحدة ولو قال انت طالق او لا لا تطلق اتفاقا لانه
ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع بالشك له انه ادخل الشك في قوله واحدة فيبقى قوله انت طالق بلا شك
فتقع طلقة واحدة كما اذا قال امرأتي طالق وعبدي حر او لا يقع الطلاق لا العتاق ولهما انه ادخل
الشك في الواقع وغير الواقع لان الطلاق متى قرن بالعدد يقع الطلاق بالعدد لا بالوصف اعني طالق
ولهذا لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف بانت بقوله انت طالق
ولغى قوله ثلاثا وليس كذلك فاذا كان الوقوع بالعدد يبطل بدخول الشك فيه فلا يقع اصلا او مع موتي
او مع موتك اي لا يقع الطلاق فيهما لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية
وموتها ينافي المحلية فلا بد منهما لوقوع الطلاق ولم يوجد ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه
او شقصه يعني اذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه فطلقها
لا يقع الطلاق مع انها تصير معتدة حتى لا يجوز له ان يتزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها لان وقوع الطلاق
يستدعي قيام النكاح من كل وجه ولم يوجد لان ملك اليمين يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه لما بينهما من المنافيات
فلا يكون محلا للطلاق ولا يلزم اجتماع المالكية والمملوكية اذا ملكته واما اذا ملكها فلان ملك النكاح
ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح وقيام العدة لا يكفي في وقوع الطلاق كالعدة
من النكاح الفاسد

[illegible]

اذ له ملكا بل له حق الملك وحقوق الملك لا توجب الملك

من النكاح الفاسد وان قلت لو اشترى المكاتب زوجته لا يبطل نكاحه مع انه مالك لها قلت لا نسلم
كتصرف المأذون والوكيل وهذا لا يمنع بقاء النكاح وانت طالق هكذا يشير بالاصابع تقع
بعدده اي بعدد الاصابع لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا
قرنت بالعدد المبهم اعني هكذا او كذا كما في قوله عم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في
المرة الثالثة فان قلت عند صاحب المغرب الاصبع من الاسماء المؤنثة لا من الاسماء المشتركة
بين المذكر والمؤنث في صدد بيانهما فكيف يعود ضمير التذكير في قوله بعدده الى الاصبع قلت
المؤنث لفظ الاصبع والاشارة بما صدق عليه وهو مذكر ونظيره قوله تعالى فلما رأى الشمس بازغة
قال هذا ربي ولم يقل هذه لان المرئي المشار اليه ما صدق عليه اللفظ وما اجابه الشارح
يخالف ما في المغرب وتعتبر المنشورة يعني اذا قال لامرأته انت طالق هكذا مشيرا بالاصابع
يقع الطلاق بعدد الاصابع المنشورة لو اشار بواحدة تقع واحدة وبثنتين تقع ثنتان وبثلث
يقع ثلث ان جعل بطن الكف الى المخاطب ولو اشار بظهورها فالمضمومة رجوعا الى العرف
والعادة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمعتبر للنشر وان كان الى الارض فالمعتبر للضم
وقيل ان كان رؤس الاصابع نحو المخاطب يعتبر منشورها منشورة ومضمومها مضمومة واذا وقع
الاشارة بالمنشورة ونوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة
بالكف حتى تقع في نية الاشارة بالمضمومتين ثنتان ديانة وفي نية الاشارة بالكف واحدة
لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار
لقوله انت طالق والمختار في الهداية الوقوع بالمنشور مطلقا ولو اشار بثلث اصابع فان نوى
واحدة فواحدة بائنة كما في انت طالق كالالف قوله فالعادة ان كان بطن الكف في جانب المخاطب
وفي العادة ايضا ان يكون البطن الى غيرها وما ذكره بناء على الاغلب وانت طالق بائن
او انت طالق اشد الطلاق او الخبثاء او اخبثه هذا توصيف الطلاق بالشدة لان البائن
اشد من الرجعي وكذا باقي الاوصاف لانها انما تكون باعتبار اثرها وهو البينونة في الحال خلافا
لزفر والشافعي فعندهما يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا
لهما ان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك

فيكون الوصف لتعيين أحد المحتملين

ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله ألا ترى أن البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل بقوله طالق
وثبوت الرجعة ممنوعة قلت الشديد والفاحش والخبيث يفيد البائن فينبغي أن يكون الواقع
بأفعل التفضيل الثلث نوى أو لم ينو قلت أفعل قد يجيء لمجرد الإثبات كقوله تعالى وبعولتهن
أحق بردهن أو طلاق الشيطان أو البدعة لأن السني هو الرجعي فيكون بائنا وعن أبي يوسف
في قوله أنت طالق للبدعة أنه لا يكون بائنا إلا بالنية لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة
الحيض فلا بد من النية وعن محمد أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيا
لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك كذا في الكافي أو كالجبل
وقال أبو يوسف يكون رجعيا والأصل عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بالشيء أي شيء كان يقع بائنا
ذكر العظم أو لم يذكر وعند أبي يوسف إن ذكر العظم يكون رجعيا أي شيء كان المشبه لأن الجبل شيء واحد فكان
في توحيده وعند زفر إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا وإلا فهو رجعي وقيل
محمد مع الأول وقيل مع الثاني أو كألف لأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد أخرى
يقال هو كألف ويراد به القوة فتصح نية الأمرين وعند فقدانها يثبت أقلهما وهو البائن وعن محمد
أنه يقع الثلث عند عدم النية لأنه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما إذا قال أنت
طالق كعدد الألف فيقع فيه الثلث وكذا هنا أو ملاء البيت لأن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه
وقد يملأه لكثرته فأي شيء نوى صحت نيته وعند انعدامها يثبت الأقل أو تطليقة شديدة
أو طويلة أو عريضة وعند زفر يقع رجعي لأنه وصف الطلاق بما لا يحتمله فلغى الوصف
فبقي الطلاق المطلق رجعيا وكذا روي عن أبي يوسف أنه رجعي ولنا أن الطول والعرض للطلاق تارة
يكون بالعدد وتارة يكون بالبينونة فالبينونة أدنى فيحمل على الأدنى فلا يستقيم قوله وفي صورة
التقييد بالطول والعرض لا يقع الثلث وإن نوى لأنهما يكونان للشيء الواحد فكأنه قال أنت طالق واحدة
طولها كذا وعرضها كذا بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين ثم أن هذه في الحرة
والأمة فثنتان في حقها بمنزلة الثلث في الحرة واحدة بائنة فاعل تقع المقدر بقرينة السابق
وقيد بقوله بلا نية ومعها ثلث لأن الواقع بائن والبينونة متنوعة إلى الصغرى والكبرى فأيهما
نوى صحت وإن لم ينو شيئا ثبت الأدنى للتيقن ومن طلقها ثلثا قبل الوطء وقعن

ولا

قبل الدخول انت طالق ثلثا وقعن

ولما فرغ من بيان الطلاق بعد الدخول شرع في بيان الطلاق قبل الدخول يعني اذا قال لامرأته
عليها لان الواقع مصدر محذوف معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن قوله انت طالق
ايقاعا على حدة لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة كذا في
عامة الكتب و قال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا
قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات
و نقل من المحيط انه من طلقها غير المدخول بها ثلثا لا تقع الا واحدة لان الزوج لا يملك في غير المدخول بها
الا واحدة كما قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة و نقل من المتكلمين
من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فمخصوص للمدخول بها فاجيب عن الاول بانه متى ذكر العدد
كان الوقوع بالعدد فكانا كلاما بخلاف العطف و عن الثاني بانا لا نسلم ان الزوج لا يملك في غير المدخول بها
الا واحدة وقوله انت طالق وثنتين ناظر الى التفريق ونحن نقول به و عن الثالث ان خصوص سبب
النزول غير معتبر عندنا لانه قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فلا دلالة
في النص على دخول الزوج الاول فان فرق بانت بالاولى اي ان فرق الطلاق فيها بان قال
انت طالق واحدة واحدة واحدة او قال انت طالق طالق طالق او قال انت طالق انت طالق
انت طالق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة لان كل واحد ايقاع على حدة فتقع الاولى
في الحال فتصادفها الثانية والثالثة وهي اجنبية مباينة كذا في الهداية و علله في شرح المجمع بقوله
لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغي الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة وفيه نظر لان بعض
غير المدخول بها قد تعتد بل الصواب ان يقال بانت بالاولى لان النكاح لم يؤكد بالدخول ولغي ما بقي معتدة
كانت كما فيما بعد الخلوة قبل الوطء او غير معتدة كما فيما قبلها لان البائن لا يلحق البائن في النكاح المؤكد
وفي غير المؤكد اولى بالطريق وفي انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة اي تقع واحدة بائنة
واما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة والتاكيد بالاظهار
فلا يوجد المحل هذا اذا لم يكن في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه ويقع بعدد قرن بالطلاق

لا به

بعد قوله انت طالق قبل العدد لا يقع الطلاق

اي بالطلاق يعني اذا قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا فماتت المرأة
صح لا ينتصف المهر بل يجب كل المهر لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد لا بنفس الطلاق فاذا ماتت
قبل العدد بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدون المحل وهذا الحكم يعم المدخول بها وغير المدخول بها لاشتراكهما
في الدليل المذكور بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا تطلق واحدة لان ذكر الصفة
حتى لم يتصل بالعدد يقع الطلاق بها الا يرى انه من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا
فامسك رجل آخر فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية وبانت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة اي تقع واحدة والاصل فيه ان كلمة قبل للتقديم
وبعد للتاخير واذا ذكر كل واحد منهما بين اسمين مضافا الى المظهر تكون القبلية والبعدية صفة
للمذكور اولا كما في قولك جاءني زيد قبل عمرو وجاءني زيد بعد عمرو واذا ذكر بينهما مضافا الى المضمر
يكون صفة للمذكور ثانيا كما في قولك جاءني زيد بعد عمرو وجاءني زيد بعده عمرو فعلى هذا اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة قبل واحدة تقع واحدة لان الواحدة الاولى سابقة على الواحدة الثانية ذكرا
ومعنى ولا يتوقف فلا تقع الثانية بل بانت بالاولى فقط الى عدة لعدم الدخول بها واذا قال انت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة لان الواحدة الثانية متاخرة عن الواحدة الاولى
ذكرا ومعنى فلم يتوقف الاولى على ذكر الثانية فلا تقع الثانية وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة اي تقع ثنتان لان الواحدة الاولى سابقة ذكرا متاخرة معنى والواحدة الثانية متاخرة ذكرا
سابقة معنى فيقترنان فيقعان معا فتوضيحه ان القبلية في الاولى صفة للثانية لاتصالها بالكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان معا
وان البعدية في الثانية ايضا صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان
او مع واحدة او معها واحدة اي اذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها تقع ثنتان لان كلمة
مع للقران فيتوقف ذكر الاولى على التكلم بالثانية تحقيقا للمراد فيقعان معا سواء قرنه بالضمير او لا
وان قلت لم حمل كلمة مع هاهنا على القران وفي قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك او اعتق
على التاخير قلت الاصل في مع المقارنة وقبل للتقديم كذا في التنقيح وفي الهداية وعن ابي يوسف
في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه لا محالة وانما حمل على التاخير في

في قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو اعتق للعلة التي سبق بيانها ههنا وفي الموطوءة
ثنتان في كلها اي اذا كانت المرأة مدخولا بها تقع ثنتان في كل الوجوه التي ذكرناها من كون الظرف
مضافا الى المظهر او الى المضمر لانه يكون النكاح موكدا بالدخول فيوجد المحل بعد وقوع الاولى فتقع الثانية
ايضا وبانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت ثنتان لو دخلت اي اذا قال لغير المدخول بها
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع الثنتان عند وجود الشرط لانه اذا اخر يغير
صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فلا يكون فيه تعاقب
للتعليق حتى يلزم التعاقب في الوقوع واذا كانت مدخولا بها يقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخر لان الثانية
تصادف معتدة موكدا نكاحها لوجود المحل وواحدة ان قدم شرطه وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فتقع ثنتان كما في تاخير الشرط لما ان الواو لجمع المطلق فيقعن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط
ولابي حنيفة ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بين اللفظة
فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك قوله وتحقيقه في اصول الفقه فان البعض قد زعم انه
لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق تقع الواحدة عنده وعندهما
الثلث وذلك مبني على ان الواو عنده للترتيب فتقيده بالاولى ولا تصادف الثانية والثالثة
المحل كما لو ذكر بالفاء او ثم وعندهما للمقارنة فيقع الثلث دفعة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا استدلالا بوقوع الواحدة عنده والثلث عندهما في ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق و ذلك الزعم رد بالمنع والنقض والحل اما المنع فلانه لا يلزم من ثبوت المقارنة او الترتيب
في موارد استعمال الواو كونه مستفادا من الواو لان المطلق لا يتحقق في الخارج الا مقيدا واما النقض فلانها لو
كانت للترتيب عنده والمقارنة عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة في انت طالق وطالق وطالق
منجزا وعلى وقوع الثلث في انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار بتاخير الشرط واما الحل فلان الاختلاف
المذكور بينهما ههنا مبني على ان تعليق الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار
فانت طالق جملة كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة مفتقرة
في الافادة الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى والثالثة بعدها وان كان تعليق الاجزية
بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط

وفي المنح تبين بالاول فلا تضاد في الثانية والثالثة للحل هذا هو التحقيق المذكور في اصول الفقه وكنايته
اي كناية الطلاق الكناية في اللغة مصدر كنيت بكذا عن كذا وكنوت اذا تركت التصريح وفي اصطلاح علماء
البيان انها لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا ينافي ارادة الموضوع له كلفظ طويل النجاد بخلاف المجاز
فانه ينافي ارادة الموضوع له وعند اصطلاح علماء الاصول هي ما استتر المراد منه في نفس سواء كان المراد
معنى حقيقيا او معنى مجازيا فان قلت اذا اريد بالكلمة معناها وغير معناها لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
الممتنع انما هو ارادتهما بالذات وفي الكناية انما اريد المعنى الحقيقي لانتقال منه الى المعنى المجازي ما لم يوضع له
اي للطلاق واحتمله وغيره فان قلت الكناية اذا لم توضع للطلاق كان من قبيل المجاز وصرح في المفتاح وغيره
ان الكناية من قبيل الحقيقة قلت كناية الطلاق يطلق عليها لفظ الكناية بطريق المجاز دون الحقيقة للمشابهة
بينهما في جهة الابهام كما في التلويح فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجبت
بالنية او دلالة الحال التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب فان قلت كلمة او ههنا تفيد وقوع الطلاق
بجميع الفاظ الكنايات بلا نية بقرينة المقابلة وليس كذلك لان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح للرد الا الطلاق لا يقع في حالة
مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد لما كانت معارضة لحال
مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك يتوقف فيها على النية
ومنها اي من الكنايات وهي على نوعين نوع لا يقع به الا واحدة رجعية وهو ثلثة الفاظ
فاشار الى الاول بقوله اعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدي واشار الى الثاني بقوله استبرئي لان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو مقصود منه على براءة الرحم فيحتمل ان يكون لتطلقها او بعد ما طلقها فاذا نوى تعين مراده واشار الى
الثالث بقوله وانت واحدة فانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها
اي منفردة في حسنها وبها تقع واحدة رجعية اي لا تقع بهذه الالفاظ الا واحدة لان قوله انت طالق في
هذه الثلث اما مقتضى واما مضمر وفي الاظهار لا تقع بها الا واحدة وفي الاضمار كان اولى لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث وقيل ان كانت واحدة بالنصب تقع واحدة نوى او لم ينو لانها صفة لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة

او عند قومك
طلقة واحدة وان كانت بالرفع لا يقع نوى اولم ينو لانها صفة المرأة اى انت امرأة واحدة عندى
وان كانت بالوقف بدون الاعراب يحتاج الى النية لاحتمال الامرين على ما مرّ و قال في الهداية ولا يعتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي
الطلاق لاحتمال انه جعل نفس المرأة طلاقا للمبالغة اى انت طلقة واحدة كما ل رجل عدل وايضا النصب لا يتعين
لان يكون صفة لمصدر طلق لاحتمال ان يكون صفة لمصدر فعل آخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوها
و ذكر النوع الآخر الذى تقع واحدة باينة او الثنتان او الثلث بالنية بقوله وبباقيها متعلق بقوله الآتي
تقع واحدة باينة كانت باين لانه تحتمل البينونة من النكاح او من الخيرات او من المعاصي بتة
هذا مع ما بعده خبر بعد خبر كالعقد في السلك بتلة كلاهما بمعنى القطع اى منقطعة من النكاح
او الخيرات او الاقارب حرام هذا يحتمل ما يحتمله البتة ويحتمل ايضا حرمة الصحبة لسوء
خلقها حبلك على غاربك وهو مبنى عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها
وهو ما بين السنام والعنق يعنى انت خالية من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقى باهلك يحتمل
لحوقها ما ذونة ولحوقها لكونها مطلقة وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك
لاجل اهلك او انى طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره فهم
يقولون سرحت ابلى فارقت غريمى امرك بيدك هذا يحتمل ان يكون بحق الطلاق او في حق
تصرف آخر انت حرة يحتمل الحرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح تقنعى من القناع
تخمرى من الخمار استترى من الاستتار يحتمل انك باين منى او لئلا ينظر اليك اجنبى
اعزبى اخرجى اذهبى قومى اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ابتغى الازواج
يحتمل الازواج من الرجال او الازواج من النساء وكذا الحال في مرادف هذه الالفاظ باى لغة كانت
قال الشافعى الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ سوى الاولى رواجع لا بوائن لانها كنايات عن الطلاق
فيكون الواقع بها طلاقا وهو معقب للرجعة ولنا ان الفاظ البوائن عاملة بنفسها وسميت
بالكنايات مجازا لاستتار المراد الا انها كنايات حقيقة حتى عمل عمل المكنى عنه وهو الطلاق الصريح
فلهذا لا تطلق بقوله امرك بيدك حتى تطلق المرأة نفسها لانه اختيارى لانه تفويض ولان الطلاق على ثلثة
اقسام قسم ينفرد به على الزوج بلا تدارك وهو الثلث وقسم لا ينفرد به وهو الرجعى وقسم بينهما وهو البائن

التدارك لو اراد تزوجها

فالحاجة ماسة الى مثل هذا الطلاق لئلا يقع الزوج في عهدة المرأة بالمراجعة ولا ينسد عليه باب
واعلم ان الكنايات ثلثة اقسام الاول منها ما يجري جوابا لا ردا لكلام المرأة ولا سبا وذلك ثلثة
امرك بيدك اختاري اعتدي والثاني ما يحتمل طلاقا وسبا لا ردا وذلك خلية برية بتة بائن
حرام والثالث ما يحتمل طلاقا وردا لا شتما وذلك سبعة اخرجي اعزبي اذهبي قومي تقنعي تخمري استتري
وكذا مرادفات كلها وايضا احوال الالفاظ ثلثة حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بالاقسام الثلثة لعدم قرينة دالة على وقوع الطلاق الا بالنية
فالقول قوله في انكار النية وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد فلا يقع بالقسم الذي يصلح
للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ صالح للسب والرد فيقع في الاول لعدم صلاحيته لذلك كذا في الهداية والكافي
تقع واحدة بائنة ان نواها او ثنتين اي في بقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة
وان نوى الثنتين الا في الامة على ما تقرر فاما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق
على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلان قوله الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد
وثلث ان نواه اي ان نوى فيها ثلثا فثلث الا في اختاري لان الاختيار على معنى لا يتنوع وفي اعتدي ثلث
مرات لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق اي لو قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته
في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
اي ان قال لم انو بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين
لانه امين في الاخبار عما في ضميره هذا فيما لم يقع الطلاق قبل التكلم والاصح في العناية لو نوى بالجميع حيضا صدق ووقعت واحدة
قوله وعبارة المختصر الخ وجه عدوله تقسيم الكنايات الى ثلثة اقسام وكذا تقسيم الاحوال الى ثلثة اقسام وقد مر
انفا وهذا لا يفهم من ظاهر عبارة المصنف قوله ففي حالة الرضا يتوقف الكل على النية اي لا يكون شيء منها
طلاقا بالنية والقول قوله في انكارها قوله وفي الغضب الاولان اي ما يحتمل الرد والسب فانه يصدق في جميع ذلك

لاحتمالها

لاحتمالها ولا يصدق فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم فانه لا يصدق فيه لان الغضب يدل على ارادة الطلاق

قوله وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط اي لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ... في القضاء مثل خلية واخواتها لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي واخواتها لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه لانه دفع قوله وللرد بحالة الرضاء ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فحينئذ يتوقف الاقسام الثلثة على النية وفسر حالة الرضاء دون مذاكرة الطلاق وتغيير ذلك سهل ان تطلب المراة او غيرها طلاقها و قوله فحينئذ يتوقف الاقسام الثلثة على النية انتقال على الابعد بعد قوله فمع الرضا الى آخره وكذلك الاستدراك في مذاكرة الطلاق والغضب كذا قيل لكن يجوز حمل كلام الشارح على التفصيل بعد الاجمال واعلم ان الصريح يلحق الصريح نحو انت طالق وقعت واحدة وان قال لها انت طالق ونوى وهي في العدة طلقت اخرى و البائن يلحق الصريح نحو انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين ونوى الطلاق طلقت ايضا ويكونا باينين و الصريح يلحق البائن نحو انت باين ونوى الطلاق ثم قال لها في العدة انت طالق طلقت اخرى وبانت بطلقتين الا اذا كان معلقا فحينئذ والبائن لا يلحق البائن لانه لو قال انت باين ونوى الطلاق ثم قال لها في العدة انت باين ونوى اخرى لم تطلق اخرى الا اذا كان معلقا فحينئذ يلحق البائن البائن بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها بان قال انت باين ودخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن في كلام مستانف لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري بخلاف الصريح فان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا حتى لو قال اردت الاخبار لا يصدق قضاء ولو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة فلهذا يقع المعلق لما ذكرنا انه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي والزيلعي والدرر و من ههنا انه لو ابانها ثم طلقها ثلثا يقع الثلث كذا في التسهيل لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب افاد حرمة غليظة وبينونة كاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات

باب التفويض

التفويض التسليم وترك المنازعة كذا في المغرب لما فرغ من بيان
ايقاع الطلاق بنفسه شرع في بيان تعليقه مرأته باختيارها فقال ولو قيل لها طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها هذا مبتدأ ولو قيل خبره قدم لكونه
ظرفا فان قلت لم ذكر واو العطف هنا ولم يذكر في الباب السابق والاصح قلت في فما التوهم تعلق قوله
لمن بالتفويض وقوله بنية الطلاق قيد للقولين الاخيرين لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
ولو طلقت نفسها فلا يملك الزوج عزلها او رجوعها لانه تمليك لا توكيل لامتناع التوكيل في حق نفسها
في مجلس لما روي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت
في مجلسها ولان تمليك الفعل منها والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت
ساعة واحدة علمت به لانه لو خيرها ولم تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان لم تعلم او كانت غائبة
فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا وبمضي الوقت قبل ان تعلم وان
وصلية طال اي المجلس قال الحاكم الشهيد في الكافي وان طال يوما او اكثر ما لم تقم فيبطل خيارها
بمجرد القيام لانه دليل الاعراض او لم تعمل ما يقطعه لان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة
اخرى بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما لا بعده هذا تاكيد
وتصريح لما قبله وان قلت يفهم منه ان عدم القيام عن المجلس وعدم العمل القاطع له ليس معنى المجلس ويفهم
من تفسير المصنف المجلس بهما انه معنى المجلس قلت المراد بالمجلس هنا هو موضع التفويض المعلوم والقيدان
المذكوران من لوازم المصححة للمجلس والشيء قد يفسر بلازمه وجلوس القائمة مبتداء خبره قوله الآتي لا يقطع
لان جلوس المخيرة القائمة سبب استحضار زيادة الرأي فلا يكون اعراضا واتكاء القاعدة
وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان
اعراضا والاول اصح كذا في الهداية وقعود المتكئة لانه انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا
كانت محتبية فتربعت ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ودعاء الاب
للشورى وهي على خيار لان الاستشارة لتحري الصواب وشهود بالجر عطف على الاب لان الاشهاد
للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض بل يكون دليل الاقبال عما فوض اليها تشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها الى لو كانت تسير على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت بطل لان سير الدابة ووقوفها
مضاف اليها

وان فلك

وان قلت قال في المحيط فان لم تجد احدا تدعو بالاشهاد فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها
لانها مضطرة للاشهاد وان تحولت بطل وهذا يخالف ما ذكر في الهداية وهو يبطل خيارها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض وايضا يخالف ما في المتن وهو ما لم تقم على الاطلاق قلت لا مخالفة ههنا لان المراد
من مجرد القيام هو القيام المجرد عن القراين الدالة على ان قيامها لاجل الاشهاد لا لاجل الاعراض ويدل
عليه تعليل صاحب الهداية وما ذكر في المتن ليس على اطلاقه لا يتقطع اي كل واحد منها لا يقطع المجلس ولا يسقط
خيارها لانها تجمع الرأي فيتعلق بما مضى وفلكها اي سفينتها كبيتها لان جريان السفينة لا يضاف الى
راكبها بل يضاف الى الماء والريح ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء كالدابة وسير دابتها كسيرها
لانها تقدر على ايقافها ولهذا انه لو قرأ اية السجدة في السفينة الجارية مرارا تكفيها سجدة واحدة
ولو قرأ على دابة تسير مرارا تجب لكل واحدة سجدة الا اذا قرأ في الصلوة وفي اختاري لا تصح نية
الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج خلافا لمالك فانه يقع عنده الثلث لان مقتضى الكنايات
التحريمة والحرمة انما تثبت بالثلاث في المدخول بها وان كانت غير المدخول بها فتبين بواحدة فيقع
لانها كافية في تحريمها كما في الصريح ولنا ان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير باجماع
الصحابة والاجماع ورد بالواحد ولانه انما لم تصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات
لان الاختيارة لا تتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة بل تبين ان قالت اخترت
نفسي او اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا
اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا بالاجماع الصحابة واما
كونها باينة فلان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها وشرط ذكر النفس من احدهما اي من كلام احد الزوجين
حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فلا يقع شيء لان اخترت جواب مبهم لانها تحتمل ان تختار زوجها
ويحتمل ان تختار نفسها لكون اختاري مبهما لكونه متنوعا فالمبهم لا يصير مفسرا للمبهم فلا بد
من ذكر النفس من احد الجانبين لتكون مفسرة للمبهم وان قلت لم قال المصنف وشرط ذكر النفس او ما
يقوم مقامها لان اسمه كما في المثال الاتي ذكره وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة
حتى لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس كما في النهاية لان الهاء دليل الوحدة
والوحدة باختيار نفسها لا بزوجها قلت نعم

اختيارة بطريق

الامر كذلك لكن لما علم ان ذكر النفس في المثال الاول بطريق الشرطية علم في المثال الثاني ان ذكر
الشرطية ايضا فاكتفي بايراد المثال واعلم ان هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها واما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان كان كلامهما خاليا عن ذكر النفس او ما
يقوم مقامها كذا في الفوايد وفي اختياري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان التاء فيها تنبئ عن الاتحاد فاختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى كذا ذكر الطليقة وتكرار اختياري يقوم مقام ذكر النفس لو كرر اختاري ثلثا
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث
بلا نية واما الاول فيقع الثلث فيه اتفاقا لان الياء للمرة ولان الاختيار للتاكيد
وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ومن التبيين انه لا فرق بين ان يذكر الاخرية
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر لكن عبارة الهداية اختاري اختاري اختاري بغير
عطف وان قلت يفهم منه انه لو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان
لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمل فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي قلت
وجه الاستحسان حديث عايشة فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عم
جوابا منها ولان هذه الصيغة اعني اختاري منه واختار منها حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه يتعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية
عن حالة قايمة بالقلب اذ الطلاق باللفظ وهو باللسان ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية
عن حالة قايمة بالقلب وهو اختيارها نفسها فلم يكن وعدا كذا في شروح الهداية واما الثاني
اعني قوله او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فيقع ثلث عنده وواحدة عندهما ولم يحتج
الى النية عندهم جميعا مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو ما يتكرر
ولانه متعينا بهذا بوقوع ما في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات والجامع الكبير وشرح الجامع
الصغير للصدر الشهيد ان النية شرط ههنا وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا
لانها ليست بشرط لما ان ذكر الاولى وما يجري مجراها وان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد ولانه لم يخير الزوج الا واحدة فلا تقع عليها الزيادة وكراهة الكلام الى

في صح

في صح الترتيب

في صح الاصل لغو في صح البيع وكلامنا هنا يفيد الترتيب اصالةً والافراد تبعاً واذا بطل
اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في صح الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر
عليه ابتداءً ولان قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها فاذا قال ثانياً وثالثاً فقد علق
الثاني والثالث باختيارها ايضا فاذا اختارت وجد الشرط في صح الكل كما اذا قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال كذلك ثم قال كذلك فدخلت مرةً و قيد بقوله اخترت
الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة بالاتفاق ولو قالت اخترت نفسي مرة
يقع الثلث بالاتفاق كذا في الكافي ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة في الاصح اي لو قالت ذلك في جواب قوله اختاري ثلثاً و قيد بقوله في الاصح لان فيه روايتين
احديهما انها تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح و الاصح انها تقع واحدة باينة هذا هو الاصح
لانها انما تتصرف حكماً للتفويض والزوج ملكها الاختيارة وهي من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فيتملك الابانة لا غير ولان كونها باينا فيها مذكور في اكثر الكتب كالمبسوط والجامع والزيادات واكثر شروح
الجامع الصغير والكافي وشرح مختصر الطحاوي وفتاوى الولوالجي وغيرها وكونه رجعيا ذكر في الهداية
وفي بعض نسخ شرح صدر الاسلام على انّ صدر الشهيد حمل ذلك على الغلط من الكاتب فيما وجد من النسخ
ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه
جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
ولان اخر كلامه مفسر لاوله وانقلبت امرك بيدك واختاري يفيد البينونة لانه من الكنايات فلا يجوز
صرفها الى غيرها قلت انه لما بالتصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن التصريح بالبائن في قوله انت
طالق باين يقع باين هذا تقليل لما نقل من الشافعي انه رجعي لان لحوق البائن بالمحل خرج على خلاف الاجماع
على ما مر ولو قال امرك امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح جواباً للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحد ههنا صفة
للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وانما تصير مختارة بمرة واحدة اذا وقع
الثلث وانما تصح نية الثلث فيه لان قوله امرك بيدك صالح للخصوص والعموم والنية تعين العموم
فتصير المرأة مختارة الثلث بدفعة واحدة وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة فواحدة باينة اي لو قالت ذلك في جواب

لفظا فيكون فيه رواية الاصح

[illegible]

قوله امرك بيدك تقع طلقة واحدة باينة والفرق ان قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة لان مصدر قولها اخترت تكون اختيارة الا ان المصدر صار محذوفا لكون النعت دالا عليه وهو قوله بواحدة وانما تصير مختارة بمرة واحدة اذا صارت مختارة للكل واما في قوله طلقت نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف ههنا تطليقة وهي مصدر قولها طلقت كانها قالت طلقت نفسي تطليقة واحدة وانما يقع باينا لان المفوض اليها البائن لا الرجعي لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض اعني البينونة مذكورة في الجواب ضرورة موافقة الجواب للسؤال كذا قالوا ولكن هذا اداء لبعض المفوض اليها لا المجموع وهو جعلها مختارة الثلث فلا يطابق الجواب السؤال من هذه الحيثية لان قوله ان قالت معطوف على قوله فقالت ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا تدخل الليل فيه حتى لا يكون الخيار لها بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبطل امر اليوم ان ردته باختيارها الزوج وبقي الامر بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكذلك الليل لان ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت لانه غير ممتد والامر باليد يحتمله لانه ممتد فيوقت الامر باليوم الاول وجعل الثاني امرا مبتدأ وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يبقى الامر في غد ان ردته باختيارها الزوج في يومها حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه ظاهر الرواية انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما ولو قال طلقي نفسك ولم ينو شيئا او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت ثلثا ونواه صح لان الطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الحقيقي والواحد الاعتباري وهو الثلث ونية

ونية الثنتين لا اي لو نوى ههنا الثنتين لا تصح لانه نية العدد المحض والواحد لا يدل على العدد المحض
الا في الامة لانه جنس محض لا في الاثنين كما طلاقها وانما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
ونوى الزوج واحدة لم يقع شيء عليها عنده لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة
وعندهما يقع لان مشية الثلث مشية الواحدة لدخولها فيها ونقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطل مطلق الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو الرجعي وباخترت نفسي لا يقع في جواب
طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه الا يرى انه لو قال لها اخترت نفسي منك
او انت مخيرة لا يقع الطلاق وانما جعل طلاقا باجماع الصحابة اذا خرج جوابا للتخيير الزوج
بقوله اختاري على خلاف القياس فيقتصر على مورده ومن ههنا يندفع قول من قال ان قوله
طلقي نفسك تعليق الطلاق بتطليقها كما في اختاري وامرك بيدك فالمعنى في الكل ان اردت
طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون طلقي تخييرا ايضا فيصح الجواب باخترت نفسي فيقع الطلاق ولا رجوع
عن طلقي نفسك لانه فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه
وليس توكيلا وتتقيد بالمجلس عملها حتى لو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك وجواب التمليك
يقتصر على المجلس ضرورة التامل والتفكر وهذه الضرورة اندفعت بالمجلس فاذا قامت عن المجلس
لم يبق الطلاق ملكا لها وان قلت هذا مستغنى عنه بقوله في صدر الباب لا بعده قلت ذكر لطول
العهد وبعد المسافة قوله بل هو يمين اليمين في الشرع نوعان الاول اليمين بالله وبصفته
والثاني تعليق الجزاء بالشرط وهو المراد ههنا فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فلا يملك الرجوع
لان الغرض من اليمين الحمل على الشيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدة وكذا فيما معناها
قوله واما طلقي ضرتك وطلق امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانابة
وان قلت لم لا كان تمليكا ويمينا اذا امر بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها
حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلت المالك هو ما يتصرف لنفسه والوكيل هو ما يتصرف لغيره
فاذا فوض طلاق نفسها تكون مالكة لانها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق فكان يمينا وهي
لا يقبل الرجوع ولا خيار في التمليك واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها
عاملة لغيرها

والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد تحصل في المجلس و يملك الرجوع لئلا يلحقه الضرر
بخلاف امر الدائن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه ولا يقتصر على المجلس و يجوز
رجوع الدائن مع انه عامل لنفسه لانه وكيل عنه عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك او لان
الرجوع في التمليك جائز كما في الهبة وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك وفي طلقي
ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل على ما مر وفي طلقي
نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس لما فرغ من بيان الاختيار شرع في بيان المشية لان كلا منهما
تعليق الطلاق يعني لو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان
كلمة متى لعموم الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت وفي طلقها ان شئت يتقيد و
لا يرجع خلافا لزفر فان عنده لا يتقيد بالمجلس ويملك عزله لانه توكيل لانه يعمل لغيره وتقييده
بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لانه فوض
الامر الى رأيه والمالك من يعمل برأيه والمقصود من التوكيل الفعل شاء او لم يشاء فيبطل ذكر المشية
في البيع لانه غير قابل للتعليق والطلاق يحتمل التعليق فكان فيه معنى اليمين او لان الاجنبي بالامر
يصير رسولا لكونه سفيرا فاذا قال ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا لان
المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره بخلاف قوله طلقي نفسك لانها لا يصح ان تكون
رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون فيه الرجوع لما فيه من
معنى التعليق ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ولا يقع شيء في عكسه عنده وتقع واحدة ايضا عندهما لانها اتت
ما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة
في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة
مفوضة اليها ضرورة قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فان قلت
لا اعتبار لذلك والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن
الثلث لا ايقاعها قصدا قلت ان الواحدة هنا وان كانت موجودة في ضمن الثلث التي
اوقعتها الا انها في ضمن كلامها لا في ضمن كلام الزوج فافترقا ولو

في الوصف
ولو امر بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر لانها وافقته في الاصل وهو الطلاق وخالفته
فيقع ما وافقته فيلغو ما خالفته وان قلت قوله او الرجعي معاد لا مفاد لانه فهم مما سبق من قوله
ويقع بابنت نفسي رجعية قلت هذا يفيد دفع توهم اختصاص هذا الحكم بالباين فقط في بادي النظر
ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شيت لو طلقت واحدة وعكسه وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث
ولم توجد واما الثاني فلان مشية الثلث ليست مشية للواحدة المندرجة تحتها لكون ليست مشية العقدة
ولم يوجد الشرط ايضا هذا عنده وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها
تتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت وان وصلية نوى الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وايقاعها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر
الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور قوله والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء لان المشية تنبئ عن الوجود
لانها مشتقة من الشيء وهو اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق ايقاعه بخلاف
قوله اردت طلاقك لان الارادة مشتقة من الرود وهو الطلب فتنبئ عن عدم الحصول كذا في الوجيز
هذا الفرق اذا كانتا من افعال العباد واما اذا كانتا من صفات الباري عز اسمه فهما سيان عند اهل السنة
قوله اقول اذا قال الزوج للمخيرة ان شئت فعل متعد فلا بد من تقدير المفعول وهو الطلاق ههنا فالمقدر
كالمذكور فتعمل فيه النية قوله ويمكن ان يجاب عنه ان المخيرة المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول المشية
فهذا الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية هو الطلاق الذي هو جزاء المشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع
لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة منجزة في الحال فلم توجد تلك بل علقت مشيتها بمشيته
واشتغلت بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها فلا يقع الطلاق سواء قدر ذلك الطلاق او لا وفي هذا
المحل اختلاف النسخ وكذا في المحشيين اختلاف استخراجا تامل تدر الحق والله الهادي للحق وان قلت ينبغي ان
يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلت انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ
شاء مشيتها لانه قصد جوابها على ما مر

وكذا كل تعليق بعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شيئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لانه تعليق
الطلاق فيبطل الامر وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان
الجزاء مما يقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط ولا يقع الطلاق ويسمى هذا طلاقا دوريا
لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث هذا تمام كلامه حفظه
ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كان السماء فوقنا لان التعليق بالموجود تنجيز فاعترض عليه
بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى ما يعلم وقوعه أجيب عنه بمنع عدم الكفر وقال الامام
في فتاواه هو كافر لانه رضي بكفره وعليه الفتوى وفي انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت ومتى
شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها اي ان ردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما
كلمة متى ومتى ما فانهما للوقت عموما فكأنه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس فلو ردت لم يكن
ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاء فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد واما كلمة اذا او اذا ما
ومتى سواء عندهما وقال ابو حنيفة ان الاصل ان التعارض اذا وقع بين الشيئين يصار الى الاحتياط
كلمة اذا للوقت وتستعمل للشرط ايضا فان كانت للشرط يبطل بالقيام عن المجلس وان كانت للوقت لا يبطل فقد صار
بيدها بيقين فلا يبطل بالقيام عن المجلس للشك وتطلق متى شاء واحدة لا غير اي لا تطلق نفسها
الا واحدة لان هذه الالفاظ تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا
بعد تطليق فتقع واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم فان قلت فيه اجتماع
حرفي العطف احدهما يفيد الجمع والآخر ضده قلت معطوف الثانية واحدة ومعطوف الاولى مع العاطفة
واعتبار الجمع في اصحهما واعتبار الترتيب في الآخر فلا منافاة لا الثلث عطف على الايقاع المضاف الى الثلث
ليس لها ايقاع الثلث باعتبار العطف لا التطليق جمعا يعني اذا قال لامرأته انت طالق كلما شئت فلها
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلثا لان كلمة كلما للعموم الافراد لا للعموم الاجتماع حتى لو طلقها ثلثا جملة
لا يقع عنده وتقع واحدة عندهما على ما مر آنفا ولا التطليق بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى
الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه انما يصح في هذا الملك لانه ملك مستحدث
وان ردت مشيتها فلها ان شاءت لتجدد المشية بكلما وفي حيث شئت او اين شئت يتقيد
بالمجلس يعني لو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق حتى تشاء في المجلس وان قامت عنه
بطل

وان قلت ينبغي ان يقع الطلاق لان الزوج لا يقدر الا ايقاع فيما مضى كما اذا قال لامرأته انت طالق امس قالوا تطلق في الحال فاذا طلق واحدة [illegible] شئتان بعده فتطلق ثلثا قلت ان ما ذكر في المبسوط من قبيل التعليق وما ذكروه من قبيل التنجيز فافترقا [illegible]

في الكيفية يقع في الحال ولغى ذكر الكيفية

تبطل مشيتها لان حيث واين من ظروف المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان الا يرى انه لو قال انت طالق
وههنا لغى ذكر المكان وبقى انت طالق شئت فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتبار الزمان عموما وخصوصا وفي كيف شئت تقع رجعية وان لم تشاء
اى لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل المشية عنده
وبعد المشية عندهما وان لم تكن مدخولا بها فلا مشية لها في اصل الطلاق ووصفه عنده وقالا
لها المشية فيهما لان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود
اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولهما ان الوصف من المصنف لا تعلق بالمشية تعلق الاصل ايضا لان الوصف
لا يكون بدون الاصل قوله فتقع رجعية ان لم تشاء المرأة اذا نوى كان الواو واعتبر الشرطية
والمصنف ذكره واعتبر الوصلية فقدمه الشارح قوله فان شاءت والقرينة على الوصلية
قوله فيما بعده مع النية فرجعية فمن امعن النظر مال الى الوصلية قوله وقع ما اتفقا عليه
ان شاءت في المجلس كذا قيد في التلويح في المدخول بها ثم قال وغير المدخولة لا مشية لها بعد وقوع
الاصل فيلغو التفويض قوله ولا بد ايضا من مشيته وان قلت ان المعتبر لا احتياج الى نية
الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان يعمل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بسائر التفويضات ودل
على الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط واباه ان تجعل الطلاق باينا او ثلثا عنده قلت بين
تفويض الطلاق وبين سائر التفويضات فرق لان المفوض فيه متنوع كما مر لا في السائر فلا بد من النية
لتعيين المراد قوله وان لم توجد نية الزوج تعتبر نية المرأة لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله
باينا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فكذلك من قام مقامه بعد التفويض قوله واما عندهما اى عندهما لا يقع
شيء ما لم تشاء رجعية او باينة او ثلثا فان شاءت فلها ما شاءت في جميع الاحوال قبل الدخول وبعده
فان شاءت كالزوج باينة او ثلثا وقع اى ان قالت شئت واحدة باينة او ثلثا في المجلس وقاله
الزوج نويت هكذا يقع ما شاءته اتفاقا وان نوت ثلثا والزوج واحدة باينة او بالعكس
اى بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل عنده وعندهما لا يقع
ما لم تشاء المرأة وان لم ينو شيئا فما شاءت شرح هذا يؤيد ما ذكره الطحاوي وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شئت
في مجلسها اى اذا قال لامرأته انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين
او ثلثا

لانهما تستعملان للعدد في المجلس فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلسها بطل وان ردت
ارتد اي ان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد خطاب في الحال فيقتصر الجواب في الحال لان التمليك في كل
عدد شاءت مرسل منجز فيقتصر عليه وان لم تشاء لا يقع الطلاق اصلا لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا
للعدد والواحد اصل العدد في المعدود لانه اذا ضم اليه الاخر صار عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر

وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها يعني اذا قال لامرأته طلقي نفسك من ثلث ما شئت
فلها ان تطلق واحدة او ثنتين عملا بكلمة ما لا الثلث عملا بكلمة من حتى لو طلقتها ثلثا لا يقع شي وقالا لها
ذلك لما ان مثل هذا الكلام يستعمل للاستيعاب كما اذا قال كل من طعامي ما شئت فله ان ياكل الكل وله ان
كلمة من للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفي النظير عدول عن الحقيقة بالقرينة وهي اظهار الجود والكرم ولا يوجد هذا
في الطلاق قلنا الكل [illegible] يحتمل والبعض متيقن فيحمل عليه وان قلت ان البعض الشامل الكل متيقن
الكل لا البعض المنفرد عنه قلت المراد من البعض هنا البعض الشامل وهو في ضمن الكل ويدل عليه قوله من ثلث

باب الحلف بالطلاق

يقال حلف بالله يحلف حلفا بكسر اللام و
حلفا بالسكون كذا في مقدمة الادب لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق شرع في بيان تعليقه ويسمى تعليق
الجزاء بالشرط باليمين لاشتراكه اليمين بالله لانه تنفي ما نفاه ويثبت ما اثبته بذكر كما باليمين
شرط صحته الملك او الاضافة اليه اي لا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى الملك
لان الجزاء لا بد وان يكون ظاهرا غالب الوجود ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد
هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة الى الملك لانه ظاهر عند سببه كذا في الهداية ومن بينا ظاهر
عدم الاحتياج الى زيادة قوله او الى سببه وان قلت لا تصح الاضافة الى سبب الملك لانه يثبت عقيب سببه
والجزاء عقيب شرط فلو صح تعلقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك فلا يقع كما ترى في قولك انت طالق مع
نكاحك علي قلت لا نسلم ان حصول الملك عقيب سببه بل عنده ويدل عليه قول صاحب الهداية لانه
ظاهر عند سببه ولم يقل عقيب سببه فالجزاء عقيب شرطه فيوجد الطلاق عنه فيقع او يقال ان السبب بمعنى
المسبب فيكون بعده وقوله ان تزوجتك ان ملكتك وفرع على الشرط بقوله فلا تطلق اجنبية قال لها
ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها يعني لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها
فدخلت الدار لا تطلق لعدم وجود الملك وقت اليمين وتطلق بعد النكاح ان قال لزوجته

يعني

على الاضافة بقوله او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا

يعني لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت تطلق لوجود الشرط فتنحل اليمين وتقع

يعني لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها تطلق لوجود

الاضافة الى الملك قال الشافعي لا تطلق لقوله عم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف

يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن

عنده والحديث على نفي التنجيز وهذا الحمل ماثور عن السلف كذا في الهداية قوله والمراد بالاضافة

الى الملك تعليق الطلاق بالملك انه ان كان التعليق بالملك بتصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك ونحوه

كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق

اذا كانت غير معينة واما اذا كانت معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها

لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج والفاظ الشرط ان هي شرط

صرف لانه ليس فيها معنى الوقت وغيرها ملحق بها واذا واذا ما وكل كلمة كل ليس بشرط حقيقة لان ما يليها

اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم

الذي يليها نحو قولك كل عبد اشتريه فهو حر وكل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما والفرق

بين كلمة كل وبين كلمة كلما ان كل لعموم الاسماء كقوله تعالى كل نفس ذائقة الموت وكلمة كلما لعموم الافعال

كقوله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية وكما قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق يقع الى الثلث

لوجود الشرط ثلث مرات وان تزوجها بعد زوج اخر لا يقع بوجود ذلك الشرط لان المحلوف عليه طلاق

فتنتهي اليمين بانتهاء المملوك الا اذا دخلت على التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يقع بكل مرة

وان كانت بعد زوج اخر لانعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور فلا ينتهي

بخلاف كلمة كل فانه اذا دخل اسما بعده تزوج كما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق تطلق كل امرأة

يتزوجها لانه لعموم الاسماء الا ان يكون مكررا على امرأة واحدة لانه لم يتجدد الاسم فلا يتجدد الوقوع ومتى وفيما

وفيها اي في جميع هذه الالفاظ تنحل اليمين وعن صاحب المغرب اليمين في الاسماء المؤنثة اذا وجد الشرط

مرة لانها غير مقتضية للعموم والتكرار الا في كلما فانها تقتضي عموم الافعال فانه تنحل بعد الثلث

يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في الدار ثلث مرات طلقت ثلثا

فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر لبطلان اليمين بانتهاء المملوك الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما

تزوجتك فانت كذا لانعقادها باعتبا

ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهذا غير محصور فلا ينتهي فان قلت كلمة مهما واذما وحيثما واين ومتى وما
واي واني ايضا من الفاظ الشرط على ما ذكروه وصاحب المنار عدا ايضا كلمة لو منها قلت انها غير مذكورة على وجه
الحصر بل انما افاد معنى كلمة ان في شرحها وقيل التعليق بمعنى تنعقد الجملة لو المعنى وذلك انما يكون في المستقبل وكلمة لو
موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي وتقدم ذلك بما روي انه اذا قال انت طالق لو دخلت الدار كان
بمنزلة ان دخلت الدار بجعل لو للاستقبال كان كذا في شرح المنار وزوال الملك لا يبطل اليمين لعدم وجود
الشرط حتى لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت
الدار تطلق وتنحل بعد الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فتنحل اليمين اي تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
او في غير الملك فتنحل اليمين لا الى جزاء اي لا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها
فتدخل الدار حتى تبطل اليمين حتى لا يقع ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما
قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث وشرط للطلاق الملك او العدة
والمراد بزوال الملك زواله بما دون الثلث لان الزوال بالثلث يبطل اليمين لان التعليق
يتناول الموجود دون المستحدث وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي اذا اختلف الزوجان
في وجود الشرط فالقول للزوج سواء كان في وجود امر كما مر او في عدمه كما قال ان لم تدخلي الدار
اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها اليوم وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك وهي تدعيه ولانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط كذا في الهداية فان قلت
لا عبرة للمتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم معا فان المتمسك
بالاصل في الثاني هي المرأة قلت ان كون الشرط ظاهرا لا يفي باصلية عدمه والمراد بالاصل حينئذ
عدم الشرط الا في حجتها هذا ظاهر اذا كان التعليق على امر وجودي واما اذا كان على امر عدمي
ففي الشهادة على النفي اختلاف المشايخ على ما يجيء ونقل من التبيين انه لو قال ان لم اجامعك فانت
طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه ينكر الانشاء فلا تهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترض بالتسبب لان المضاف في الحال
وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها خاصة ان قالت

ان قالت حضت فانكر الزوج فالقول قولها لان قولها يقبل في انقضاء العدة وفي حرمة وطئها اذا اخبرت
اذا اخبرت بانقطاعه فكذا هنا وانما قال خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق فلانة فتتهم
لانها متهمة في ضرتها اذ هي ضرتها وقالوا انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت
الحيض في حقها بتصديقه اقول اذا كان الحيض قائما بالفعل لزم وقوع طلاق فلانة سواء شهد به او لا
لانه علق به فوجد الشرط وسواء صدقها او لا والظاهر ان وضع المسئلة ههنا في ان العلم بالحيض لا يكون الا
من قبل المرأة فهو ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق
وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت هي فقط اي تطلق وحدها ان كذبها الزوج
لا فلانة ولا يعتق العبد لانها شهادة في حق الآخر وان صدقها تطلقان ويعتق العبد ايضا
ولو قال اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة الا اذا صدقهما وان صدق
احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة ايضا لان حيضهما جميعا شرط لوقوع الطلاق عليهما فالمكذبة
وان لم يقبل قولها في حق الغير لكن يقبل في حق نفسها واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في
الوجهين الاول ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا لجعل امر الطلاق الى اخبارها حتى لو قامت
وقالت احبه لا تطلق لان حقيقة المحبة مما لا يطلع عليها اذ القلب يتقلب ولا يستقر على امر فصار كان الشرط هو
الاخبار عن المحبة وقد وجد والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة
في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في شروح
الهداية وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت
طالق فرأت الدم يتوقف الطلاق لاحتمال كونه استحاضة فان استمر ثلثة ايام ظهر بذلك ان الدم
حيض من الابتداء والطلاق واقع منه حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر حين رأت الدم او كان
المعلق به عتق عبد فجنى بعد ما رأت الدم قبل الاستمرار يصح نكاحها وتعتبر في العبد جناية الاحرار
وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة عبارة عن الكاملة وذلك بمضي عشرة ان كان ايامها عشرة
او بالانقطاع والاغتسال او ما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع قبل العشرة كمضي وقت الصلوة فيكون الطلاق بدعيا
في المسئلة الاولى لوقوعه في الحيض وسنيا في الثانية لوقوعه في الطهر والاصل فيه حديث الاستبراء وهو قوله عم في سبايا

اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة اي كاملة وفي ان صمت

يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار

بخلاف ان صمت بدون ذكر اليوم لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية

فيقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت

واحدة قضاء وثنتين تنزها وانقضت العدة لانها لو ولدت الذكر اولا يقع واحدة وتصير معتدة

فاذا ولدت الانثى تنقضي عدتها فلا يقع طلاق بولادة الانثى لان الطلاق لا يقع بعد انقضاء العدة

واذا ولدت الانثى اولا يقع ثنتين وتصير معتدة فاذا ولدت الذكر تنقضي عدتها فلا يقع بولادة الذكر

طلاق فتيقن وقوع الواحدة بلا ارتياب وشك في الثانية فيقضي بالمتيقن ولا يقضي بالشك وطلقت ثنتين تنزها

وتباعدا عما هو في مظان الحرمة حتى لو طلقها واحدة قبل هذا لا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره تنزها

قوله اي ديانة يعني بينه وبين الله تعالى وفسر التنزه بعض من شراح هذا الكتاب كصاحب التوفيق

وابن ملك ومن يحذو حذوهما بالتباعد عما هو في مظان الحرمة وهذا هو اوفق مما في المغرب والشارح وفسره

بالديانة الخ لانه ذكر في مقابلة القضاء او لان التباعد عن محل الشبهة من الديانة فانعكس اسناده قال ح

ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله فقد اخطأ لو علق الثلث بشيئين يقع ان وجدا في الملك

او الاول في غيره والثاني فيه ولا يقع ان وجدا الا في الملك او الاول فيه والثاني في غيره يعني اذا قال

لامرأته ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ووجد الشرطان في الملك يقع المعلق بالاجماع وبسوطاهم

وان وجدا في غير الملك لا يقع بالاجماع لعدم المحلية وان وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع

بالاجماع ايضا لان الجزاء لا يقع في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك يقع المعلق

عندنا ولا يقع عند زفر له اعتبار الاول بالثاني اي ان الثاني اذا وجد في غير الملك لا يقع شيء فكذا الاول

لو وجد في غير الملك اذ هما كشيء واحد في حكم الطلاق لنا ان الملك انما اعتبر لانعقاد اليمين او لنزول الجزاء

ووقت وجود الشرط الاول ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود

الشرط الثاني لانه وقت نزول الجزاء وهو لا يقع الا في الملك كذا في الكافي تلخيص المقام انه لو علق الطلاق بشيئين يقع ان

وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه

او لا فلا يقع والتنجيز يبطل التعليق اللام فيهما عوض عن المضاف اليه وتقديره وتنجيز الثلث يبطل تعليقه

بعد نقفه ما ينبني عليه

ونيس ما حصل المريد بالاصناف على لو كان الزوج طلقها ولاحظ فعل الزوج

بعد بيته ما يبتني عليه من المتفرعات وهذا من اوجز عبارته فمن غفل عن هذا عدله غير ذلك الا ما لا يفيد سوى التطويل
وانما قيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار تطلق
ثلثا بالاتفاق من اصحابنا لان الجزاء باق لبقاء محله وتفرع عليه بقوله فلو علق الثلث بشرط ثم
نجزها ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء خلافا لزفر فان عنده يقع لان الجزاء
ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال
لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة لاطلاقات الملك المستحدث واليمين تعقد للمنع او للحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما دون الثلث لان الجزاء باق لبقاء محله ولان تعليقه
كان باعتبار ملكه الموجود بوقوع الثلث ارتفع الملك بالكلية وهو محل الطلاق فبطل التعليق بخلاف البيع
لان الملك العبد له غير محدود فكان محلا ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج ولبث فلا عقر
عليه وكذا لو علق عتق امته بوطئها فيقع الثلث في الاول والعتق في الثانية فاذا
لبث ساعة لا يجب مهر المثل وعند ابي يوسف يجب مهر المثل لانه يحنث بالايلاج لانه جماع
تام ولهذا يجب الغسل والبقاء عليه كالابتداء فيجب مهر المثل الا انه لا يجب الحد للاتحاد فتمكنت الشبهة
ولنا ان الجماع ادخال الفرج في الفرج فلم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق فلا يجب مهر المثل فلا
يجب الحد بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود فاذا لم يجب الحد وجب العقر لان الوطء لا يخلو عن احدهما
فلم يوجد الوطء بعدهما فلم يجب كل منهما قوله خشفة حتى التقاء الختانان قال صاحب الهداية اولا
في هذا المحل لو جامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر فيعلم منه ان مرتبة الالتقاء
الجماع وقال ثانيا ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ويعلم منه ان توارى الحشفة من الادخال فالعبرة
في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة في غير السالم او حشفة نفسها في السالم فقط يكفي ولم يصر
مراجعا به اي باللبث في الرجعي اي لو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق فادخل حشفته
ولبث ساعة فلا تثبت المراجعة لان المراجعة بعد وقوع الطلاق بالجماع ولم يوجد عندهما
خلافا لابي يوسف لان البقاء كالابتداء عنده على ما مر فلو نزع ثم اولج يجب العقر بالاتفاق لانه
وجد الادخال بعد الطلاق قال في المغرب العقر صداق المرأة اذا اتيت بشبهة فان قلت ان الرجعة

الرجعة
تثبت عندنا وفاقا بالدواعي كالقبلة واللمس بشهوة وههنا يوجد اللمس بشهوة فينبغي ان تثبت
قلت نعم لكن اللمس الموجود ههنا من دواعي الجماع الذي يترتب عليه الطلاق فلم يوجد من الدواعي
بعد وقوع الطلاق ولم تثبت الرجعة ثم انه نقل عن محمد من ان رجلا لو زنى بامراة ثم تزوجها في
تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالعقد ومهر بالزنا وان لم يتان لانه
فوق الخلوة بعد العقد على تقدير صحته لا يصح اعتبار اللبث فيما نحن فيه لان الجماع ادخال فرج في فرج
واللبث بعد الادخال ليس بادخال فلم يوجد الجماع بعد الطلاق فلا عقر ولو قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله لم تقع اي لم يقع الطلاق لقوله عم من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون
تعليقا وهو اعلام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون
متصلا بكلامه كساير الشروط لانه لو سكت ادنى سكوت يثبت حكم الكلام الاول فيكون التعليق بعده رجوعا
فلا رجوع في اليمين فيقع وفي بعض شرح هذا الكتاب ان عدم وقوع الطلاق في هذه المسئلة اتفاقي وفي بعضه
خلاف مالك وايضا لو قال انت طالق ان شاء الله وكانت المراة حية عند قوله انت طالق ثم ماتت
عند قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان موتها لا يمنع وصل التعليق بكلامه فبالاستثناء خرج الكلام من ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل ولو مات يقع لانه لم يتصل به الاستثناء فيقع الطلاق لعدم وجود
المغير صدر الكلام وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين تقع واحدة رجعية وفي الا واحدة ثنتان يعني
ان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة والاصل فيه
ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه لانه لا فرق بين قولنا
لفلان علي درهم وبين قولنا عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الكل لانه يبقى التكلم بالبعض بعده
ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء حتى يصير متكلما به وصار فالغا لفظه اليه وانما يصح الاستثناء
اذا كان متصلا به لما مر فلو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

تذنيب ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا او انت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلثا وعتق
عنده وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط
وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع

المعطوف

المعلق عن اتصال الشرط به فيقع ولو قال ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عندهما وتعليق عند ابي يوسف
لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى
الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه حينئذ يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
و بانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاءه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله
ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط و اضافة هذه الاربع الى
العبد تمليك منه كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء
وقع الطلاق و قوله انت طالق بامره او حكمه او قضاءه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع
في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد لانه يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي و ان قاله
باللام مثل انت طالق لمشية الله او لامره الى اخره يقع الطلاق في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار و ان قال بفي مثل انت
طالق في مشية الله تعالى الى اخره فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه علق بمعلوم لانه تعالى يعلم ما كان وما لم يكن و ان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس وتعليقا في الستة الباقية و الحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة
منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة منها ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان
يضاف اليه تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي على ما مر من الامثلة

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح بانواعه شرع في بيان
طلاق المريض وهو هيئة مضادة للصحة كذا في القانون وقال عضود الدين القاضي انواعه ثلثة
سوء المزاج وسوء التركيب وتفرق الاتصال فالصحة هي المزاج الملايم والتركيب الملايم والاتصال الملايم والمراد منه
ههنا ما عرفه المصنف لا ما اصطلح عليه القوم ويدل عليه قوله بمرض او غيره في تعريف المريض فالاوجه
للعدول عن المريض الى الفار في عنوان الباب كصاحب الدرر والبحر ومن قلدهما لان الاصل في الباب المريض وذكر
غيره بالتبع المريض مبتدا خبره قوله الاتي من الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث
من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره كقصاص او رجم او نحوهما فان قلت جعل المحدود جزءا
فيلزم الدور قلت المراد بالمريض المعرف ههنا ما اصطلح عليه الفقهاء وما جعل جزءا هو ما اصطلح عليه القوم
هو هيئة مضادة للصحة فلا يلزم المحذور

ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها بردة ورث الزوج منها

من طلق امرأته في السفينة لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون لان غالب حاله الهلاك
كذا في الذخيرة فمن مبتدأ خبره قوله الآتي مريض اضناه مرض من الضنى وهو الهزال ومنه قوله
ولو القي في النار فخرج مضني وبه رمق فمن اضناه مرض اضعفه والمثقله مرض فصار صاحب الفراش
وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت كالذهاب الى المسجد او الى السوق وقدر فيه اى
قدر على اقامة حوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان لا يخلو عنه هو الصحيح وهذا اختار صاحب الذخيرة وصاحب الكافي وهذا
الحد في حق الرجال فاما المراة فلا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن
اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح ونحوه فهي مريضة كذا قالوا ومن بارز رجلا اى خرج
الى المقاتلة لقتال الكفرة او قدم اى جاء مكان القتل ليقتل في قصاص او رجم اى للقتل قصاصا
او رجما مريض ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
والاعتماد على ما ذكر في المتن ذكره الزيلعي وفرع على التعريف بقوله فلو ابان زوجته اى بلا سؤالها
قيد بذلك لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا لكونها راضية بابطال حقها وفي النهاية اذا قالت
طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي فلم تكن بسؤالها
راضية ببطلان حقها وهو كذلك اى حال كون الزوج متصفا بتلك الاوصاف المذكورة من المرض
والمبارزة والتقديم والعجز ومات بذلك السبب او بغيره اى بسبب آخر ترث في العدة وعند الشافعي
لا ترث وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث منها الزوج اتفاقا لان الزوجية قد بطلت
قبل الموت بهذا العارض وهو السبب الذي يرثها اذا ماتت ولنا اجماع الصحابة على ان امراة الفار
ترث ولان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده بالتاخير الى انقضاء العدة دفعا للضرر
عنها فقد امكن ذلك في العدة لبقاء بعض الآثار فيها لا بعدها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة
وعند مالك ترث بعد العدة ما لم يتزوج لقول ابي بن كعب امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي
عن عمر امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اى ما دامت
في العدة وما رويناه محكم والاخذ به اولى واعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج كذلك يثبت من المراة
كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية قوله فبعد الثلث

بالبائن اولا عند الشافعي
فهو محل النزاع فان قلت بينهم من ذكر ان الصريح اذا كان غير الثلث يكون رجعيا مطلقا سواء قيد
فانحصر محل النزاع في الثلث واما قول صاحب الكافي واما في الطلاق البائن او الثلث ففيه خلاف الشافعي
فهو يدل على الانحصار فيه قلت يمكن التوفيق بينهما بحمل كلام الشارح هنا على المدخول بها ويدل عليه قوله لانه ان
طلقها صريحا ترث اتفاقا لان الصريح في حق غير المدخول بها بائن فلا ترث وبحمل كلام صاحب الكافي على المدخول بها
وعلى غير المدخول بها او بارجاع الضمير في قوله ففيه الى الطلاق باعتبار الثلث وطالبة رجعية مبتدأ خبره
قوله الا انه كذلك طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا حل له وطيها فلا يكون سوالها
راضية ببطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها اي ان طاوعت ابن زوجها بعد الابانة
ترث لان البينونة وقعت بابانته لا بالتقبيل وان ارتدت بعدها لا ترث لان المرتدة لا ترث من احد
ومن لاعنها اي اذا قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثته عندهما ولا ترث عند محمد
وان كان القذف في المرض ورثته اتفاقا له ان الفرقة جاءت من قبلها لان الطلاق باخر اللعانين
فيضاف الحكم الى قولها فلا يكون فارا ولهما ان سبب اللعان وجد منه فكانت مضطرة الى اللعان فيكون فارا
وان قلت ان الطلاق وقع بتفريق القاضي فكيف يضاف الى قولها قلت اللعان شهادة عندنا والحكم لا
بالقضاء فالقاضي فهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به اذ الملاعنة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
وكان من تعليق الطلاق او آلى منها اي اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
لان البينونة مضافة الى الايلاء في الصحة فلا يصير فارا كذلك اي ترث هؤلاء كما في ذكرناها
ومن قاتلها اي بالمصالح خارج البيت متشكيا او حم ومن هو محصور او في صف القتال
او حبس بقصاص او رجم فصحيح هذا جواب من قام اي والمقيم بمصالحه خارج البيت متشكيا او محموما
او محبوسا في السجن لاجل القصاص والرجم والواقف في صف القتال في حكم الصحيح في التصرف حتى لو ابانها
ومات على تلك الحالة في العدة لا ترث لان غالب حاله السلامة لا الهلاك فلا يكون فارا وقوله ومن هو محصور
مستغنى عنه لان قوله او حبس يغني عنه لانه لما كان ذكره في حكم الصحيح وكون المحصور اولى ان طلقت وهو كذلك لا ترث
الا ان طلقت طلاقا بائنا والزوج في من المذكورات لا ترث لانه ليس بفار وكذا المختلعة اي اذا خلعت

[illegible]

هو زوجها المريض ومات في عدتها لا ترث منه ومخيرة اختارت نفسها اي قال لها زوجها
اختاري فاختارت نفسها وكذا بسبب الجب والعنة والبلوغ والعتق لان الفرقة فيها جاءت
من قبلها فكانت راضية ببطلان حقها وان فعلت ما ذكر من الخيارات في مرضها يرث الزوج
منها ان ماتت في عدتها قياسا على جانب الآخر ومن طلقت ثلثا بامرها او لا بامرها ثم صح
اي اذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات في عدتها لا ترث وعند زفر ترث لانه قصد
الفرار حيث اوقع في المرض وقد مات في العدة ولنا ان المرض اذا تعقبه برء تبين انه ليس بمرض
الموت فلا يصير الزوج فارا ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع ماله وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه
غرماء الصحة ولو تصادق الزوجان على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين
او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث يعني اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك
ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته
لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة
الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وله ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار
الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة ليكون اقراره وسيلة لايصال نفع كثير من ميراثها لشدة ميله اليها
وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في
حق الزكوة والشهادة ولا تهمة في حق هذه الاحكام كذا في الهداية وقالوا يجب عليها العدة من وقت
اقراره وعليه الفتوى وما تأخذه تلك المرأة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض
التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان كذلك ولكن ليس لها ان تأخذ من
غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما تأخذه بطريق الدين قوله واعلم ان
حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس بصلة لافعل التفضيل اذ لو كان كذلك يجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك وايضا ان افعل التفضيل يستعمل على احد ثلثة اوجه بالاضافة
او بمن او باللام فلا يجوز اجتماع الثنين منها كما لا يجوز لطلوعها ولو كانت من صلة للاقل ههنا لزم اجتماع
اللام مع من قوله

قوله بل صرف من للبيان اي ان افعل استعمل باللام ومن ليست تفضيلية كما في قول العتبي وليست
بالاكثر منهم وقولهم محمد الافضل من قريش قيل من للتبيين وقيل للتبعيض وقيل للظرف كذا قاله الشيخ الرضي
وقال الشيخ السدوري اللام زايدة ومن على بابها او بالعكس او متعلقة بمحذوف وقال الفاضل التفتازاني
قوله منه متعلق بالظرف المستقر اعني لها اي يحصل او يثبت لها من الموصى به او المقر به او من الميراث ما هو اقل
قوله فيجب ان يقال او من الارث يعني ان اقل افعل التفضيل لا يجوز اللام والواو في قوله ومن الارث لجمع لانه لا يجوز
اجتماع الميراث مع الدين بههنا في الاقلية وحاصل الجواب اما الاول فلما مر واما الثاني فلان الواو الواصلة بمعنى او
الفاصلة كقولهم الخبر ما يحتمل الصدق والكذب اي او الكذب قوله ويكون الواو على معناها قال الاصوليون
الواو لمطلق الجمع اما في الثبوت نحو قام زيد وقعد عمرو واما في الحكم نحو قام زيد وعمرو واو في الذات نحو قام
وقعد زيد ولا يدل على المعية والمقارنة في الزمان وما نحن فيه من الثالث لكن يجب الزمانين كمن طلقت ثلثا
بامرها في مرضه اي ان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا عند زفر فان لها جميع ما اقر او اوصى لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار
والوصية ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو علق المريض الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه
بمجيء وقت كرجب او فعل اجنبي المراد بالفعل ههنا ما يعم الترك ترث اي ترث المراة لكون
الزوج فارا لانه لما وجد التعليق والشرط في المرض تحقق منه القصد الى الفرار بالمباشرة في حال تعلق
حقها بماله الا اذا علق في صحته اي ان كان التعليق في الصحة ووجد الشرط في المرض لم ترث
عندنا وترث عند زفر لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض فيكون فارا
ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ولانه
حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فعل فلا يكون فارا وان علق
بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او التعليق في صحته والفعل له منه بد
ككلام اجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وتقييد الصلوة بالظهر اتفاقيا او لشرفه وابتداء
محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على محمد وعلى امته وكلام الابوين يعني ان علق بفعل
نفسه يشترط له ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض في كونه فارا حتى يوجد قصد ابطال حقها
اما اذا كان التعليق في الصحة مع الشرط في المرض فلانه صار قاصدا الى ابطال حقها بمباشرة الشرط واما اذا كان
الفعل مما لا بد فلانه جاء بهذا الاضطرار من حيث علق طلاقها بما لا بد منه

دوت قرنداشك اوچی دیاری آخره كدوب بعدی
وطاننده قلوب بشیدی مشترك ایكن آخری الانك
ایكسی فوت اولسه آخره قلاندوطاننه فلانه بوندن
نانتقال ایلدر بیانن بویوله

بوندن صكره وطننده اولانكدی اوغلو ابراهیم
فوت اولوب قلدی آنا بابا برقیز قرنداش و بابا بر
آنا ایرو قیز قرنداش و بابا ایرو آنا برقیز قرنداش
و والده‌سی وآخره اولان عموجه‌سی بونلره قسمه
تركدن نانتقال ایدر بیان بیوره‌له

فله الرجعة في العدة رضيت بذلك او لا لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن
فلا بد من قيام العدة لان الرجعة ابقاء ما كان على ما كان وهو استدامة الملك لا بعد العدة لزوال النكاح
بجميع علائقه بعد انقضائها فلا يبقى بعلا فلا يعتبر اباؤها لانها استدامة القيام لا اعادة الزائل فلا بد
ان تكون المرأة مدخولا بها لان العدة قد تجب احتياطا بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة
كذا في النهاية وان لا تكون مختلعة لانها مبانة والكلام في الرجعي قوله اي في الحرة ان الظاهر من قوله
دون الثلث بيان حكم طلاق المطلقة الرجعية لان الامة والمبانة سيذكر بعد هذا في المتن فلا غبار في عبارة
المصنف بعد ظهور المراد بنحو راجعتك في الحضرة وبقوله راجعت امرأتي في الغيبة ونحوهما وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة او قبلها
بشهوة هذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده
حتى يحرم وطئها لان استباحة الوطء لا يكون بالفعل بل بالقول كاصل النكاح ولنا انها استدامة
الملك فتتعين بالفعل المختص سواء كان ذلك الفعل من الرجل او من المرأة وعند ابي يوسف لا تقع
الرجعة بفعل المرأة كما لا تقع بقولها وهما يقولان تقع به كما في حرمة المصاهرة حتى لو
ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم تكون رجعة كذا في قاضيخان والعناية وقيدنا بالشهوة
لان اللمس والنظر بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب ونحوهما
والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة ولو كان رجعة لحين طلقها تطول
العدة عليها فتتضرر المرأة بالفرج ههنا فرج الداخل كذا في الكفاية ولو تزوجها المطلقة الرجعية
في العدة ووطئها لا يصير مراجعا لان تزوجه لغو والوطء بناء عليه لبطلان انشاء النكاح المنكوحة عنده
وعن ابي يوسف فيه روايتان وعند محمد تكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى
وقال القدوري الوطء في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة كذا في التبيين وقال الشافعي وطء المطلقة الرجعية حرام
لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف من
غير فصل وتسمى الرجعة امساكا وهو استدامة القائم ولو كان زائلا لتوقف الرجعة على رضائها ولفظ البعل
في الآية يدل على قيام الملك لان البعل هو الزوج حقيقة كذا في شروح الهداية وندب اشهاده
على الرجعة واعلامها بها اي يستحب الاشهاد على الرجعة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه
وهو قول مالك لا تصح بدون الاشهاد

وبعولتهن احق الاية
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص نحو فامسكوهن الاية ونحوه
وغيرهما عن قيد الاشهاد ولان الرجعة ابقاء ما كان على ما كان ولهذا جرى التوريث واللعان بينهما
ويجب عدة الوفاة عليها الا انها تستحب لزيادة الاحتياط لئلا يكون التجاحد والتناكر وما تلاه محمول على
الاستحباب لانه قرنها بالمفارقة وهو قوله او فارقوهن بمعروف وهو مستحب فيها وكذا في الرجعة و يجب العلم منها
انها لا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط فيها رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب مع ذلك ان مالكا فيها
يشترط الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح ويستحب ان يعلمها الرجعة كيلا تقع في المعصية بان تتزوج بعد
العدة رجلا آخر على زعمها ان زوجها لم يراجعها وان قلت ان المعصية لا تكون بدون العلم قلت انها
اذا تزوجت بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ولان الكلام في وقوعها في المعصية وهو غير مشروط بالعلم وان كان
استحقاق الفاعل بالعذاب مشروطا به وعطف على فاعل ندب قوله وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان
لم يقصد رجعتها اي يستحب ذلك ايضا احترازا عن وقوع النظر على موضع يصير به مراجعا اذ ربما تكون متجردة
فيقع نظره الى فرجها ثم يطلقها لعدم الموافقة فيطول العدة عليها فتتضرر المرأة بها ولو ادعى بعد
العدة الرجعة فيها وصدقته تكون رجعة لانه بتصادقهما يثبت النكاح فالرجعة اضعف وان كذبته
فلا فالقول قولها لانها امينة والزوج اخبر عما لا يملك انشاؤه في الحال فكان متهما فلا يعتبر قول المتهم بلا بينة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة لانها من المسائل الست وهي نكاح ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق
ونسب وولاء ولا يمين فيها عنده وقالا فيها يمين وعليه الفتوى فسيجيء في كتاب الدعوى تفصيل الادلة
من الطرفين وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مضت عدتي فلا رجعة اي ان قالت
المرأة على الفور متصلة بقول الزوج مجيبة له انقضت عدتي في المدة المحتملة لانقضائها صدقت
في اخبارها بانقضاء العدة فلا رجعة عنده ولا تصدق عندهما فتصح الرجعة فالمفهوم من كلام الشراح
ههنا تصديقها بمجرد قولها بدون اليمين ونقل عن الكرخي ان القول قولها مع اليمين عنده وان قلت
فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة وهي لا تصح ببذلها قلت الثابت بنكولها ليس الرجعة بل العدة
وبها يملك الزوج الرجعة بطريق الحكم لا ببذلها كما يثبت النسب بالفراش عند شهادة امرأة واحدة
بالولادة وان لم يثبت بها النسب وفي الزيلعي انه لا تحلف المرأة ههنا اجماعا لان فائدة اليمين النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة
فان

فان بذلها لا يجوز لكن تثبت الرجعة بثبوت العدة لنكولها اقول وفي قيد الاجماع نظر لان القول قوله لا قولها عندهما
حتى تستحلف المرأة وانما قلنا على الفور لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح الرجعة بالاتفاق وقيد بالرجعة
لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع الطلاق اتفاقا على الاصح قوله وهذا عند ابي حنيفة له ان
قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار ما في
رحمها والرجعة يبتنى عليها لهما انها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة
كما لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق اجيب عنهما ان مسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت
على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء لانه اقرار على نفسه والمراجعة لا تثبت به لانه اقرار على الغير
كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها كسيدها وكذبته يعني اذا قال زوج الامة بعد
مضي عدتها راجعتك فيها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عنده وعندهما للمولى ولو كان
على العكس اي كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة
في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطال حقه فلا تثبت الرجعة لهما ان الاستحقاق في الحقيقة في
الامة والبضع ملك المولى وقد اقر بحقه الحال للزوج وله ان القول قولها في العدة والرجعة مبنية عليها
او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي قالت الامة قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي عالمة بشانها فلا تصح الرجعة وان انقطع
دم اخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت فرض يعني اذا انقطع
الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة
ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة وعند زفر لا يتم بدون الاغتسال انقطع
على العشرة او على الاقل ومضى عليها وقت صلوة او لم يمض له الطلاق قوله ع م الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقطعت العدة
وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطهارات كجواز مس المصحف والقراءة ودخول المسجد
وذلك بمضي وقت الصلوة بخلاف الكتابية لانها تخرج من الحيض قبل الاغتسال اتفاقا حتى تحل للزوج
قربانها لانها لا تخاطب به فاكتفى بالانقطاع ووجه التقييد بالانقطاع مر تفصيله في باب الحيض

لان التيمم حال عدم الماء مطهر مطلق

او تتيمم وتصلي هذا عندهما وهو استحسان وعند محمد انقطعت وان لم تغتسل وهو القياس
كالاغتسال بدليل جواز الصلوة ودخول المسجد ومس المصحف وقرآءة القرآن ونحوها من احكام الطهارات
ولهما ان التيمم مبيح لا مطهر لانه اذا وجد الماء يصير محدثا بالحدث السابق كما كان وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ كذا في الهداية

ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا يعني اذا انقطع دم المعتدة من الحيضة الاخيرة
فيما دون العشرة فاغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا مثل اليد
والرجل فما فوقهما لم تنقطع الرجعة وان كان اقل مثل الاصبع والاصبعين انقطعت استحسانا
والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو يقوم مقام الكل والقياس
فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان بقاء البعض كبقاء الكل اذ حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
و وجه الاستحسان ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج احتياطا فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا و عن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل
و في رواية عنه وعن محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء
قوله لانه لا اعتبار لما دون العضو فيه احتمالان الاول انها نسيت غسل ذلك الموضع لم علمت
انه لم يصل الماء اليه لكنه ما دون العضو والثاني انها نسيت انه هل يصيبه الماء ثم جف ام لا فالظاهر
انه تنقطع الرجعة فيهما على ما يدل عليه قيد النسيان على عمومه كما يدل على انها لو تيقنت بعدم وصول
الماء الى ذلك الموضع بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة على ما ذكر في المحيط ولو طلق حاملا او من
ولدت منكرا وطئها فله الرجعة يعني اذا امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت الولد
لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة لانكاره بالوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد
للفراش لقوله عم الولد للفراش و ايضا اذا امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لان الشرع كذبه في مدة يتصور ان يكون منه وذلكم دليل
الوطء فبطل زعمه في التكذيب قوله اقول في قوله فله رجعة تساهل اجيب عنه بوجهين احدهما
ان وجود الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما مر في دعوى العيب بسبب الحبل فلا تساهل فيه
والثاني

والثانى ان توقف ظهور صحة المراجعة على وضع الحمل لاينافى صحتها قبله فلا تساهل فيه **قوله** انما تعرف
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق اقول الاحسن فيه بطريق ان يعلم وجود الحمل وقت الطلاق
اذا ولدت لتمام ستة اشهر من وقت الطلاق اذا طلق وقت العلوق فقال لم اجامعها فالشرع يكذبه لعدم
احتمال الحدوث من الغير لان اقل مدة الحمل ستة اشهر لا اقل منها **قوله** تحكم بصحة الرجعة السابقة والحاصل
ان صحة الرجوع موقوفة على وجود الحمل منه او الوطء والا كان طلاقها باينا لان انكاره حجة عليه فكان طلاقا
قبل الدخول الا انه لا مكذب ح فلا تصح الرجعة واذا وجد المكذب يحكم بصحتها **قوله** صحت الرجعة
لان الحبل متى ظهر في مدة تتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش وذلك دليل الوطء منه
واذا ثبت الوطء تاكد الملك والطلاق في الملك المؤكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشارع الا يرى انه
يثبت بهذا الوطء الاحصان فتثبوت الرجعة به اولى **قوله** منكرا وطئها فله الرجعة وان قلت
الانكار صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوق الدلالة فيكون اولى قلت
الدلالة من الشارع اقوى من الصريح من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع وان خلا بها
وانكر فلا اى وان خلا بالمراة خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا تصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه وكان الطلاق قبل فلا مراجعة فيها ان الخلوة في حق المراة اقيمت
مقام الوطء نظرا للمراة تاكيدا لحقها في المهر وليس الدخول في يدها واقيمت في حق العدة ايضا احتياطا
واما الرجعة فحق الزوج ولا ضرورة في حقه لان الدخول في يده فلا تقام الخلوة في حقه مقام الدخول فيصدق
في حق نفسه لا مكذب شرعا فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت ذكر هذه
المسئلة بالفاء لانها فرع ما قبلها يعنى ان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها فراجعها فولدت لاقل من سنتين
من وقت الطلاق صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده
لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانته عنه فعل المسلم
فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة لوجود المكذب **قوله** من وقت الطلاق بيوم كذا في الهداية
لكن المفهوم من المتن الطلاق الاقل فذلك يتحقق بنصف يوم وثلثه وربعه وبما يطلق عليه اسم الاقل ولو قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر وان كان اقل من سنتين

الثابتة دلت

واما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا واما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل ولادة الاولى وان قلت ان كان البطن
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر لزم الوطء في النفاس وهو حرام بالنص قلت ان البطن فكل
سوى زيادة النفاس او وجود النفاس والا فلا خطر وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلثة ببطون يقع ثلث طلقات والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
بالحيض لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا
لانه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق بولادة الثاني لان اليمين معقودة
بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما بيناه وتقع الطلقة الثالثة
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق
وقيد ببطون لانه لو كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر تنقضي عدتها بوضع الحمل
لعدم صحة الرجعة مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها لانها زوجة اذ النكاح
قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ولا يسافر بها حتى يشهد على
رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يطأها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن اي المطلقة الرجعية والتعليل المخالف للمنصوص باطل فلم يملك الزوج الاخراج الا بعد
الاشهاد على الرجعة فتبطل العدة وتتقرر ملك الزوج فجاز السفر بها فان قلت في ما تقدم
ونُدب الاشهاد على الرجعة تخالف ذلك فان حمل هنا على الندب يكون في الندب ولكن كلما مر لا
لم فرق قلت فرق بين اشهادٍ واشهادٍ الاول بمحض الاشهاد على الرجعة والثاني الاشهاد
عليها لاجل الاخراج وله وطؤها فان قلت هذا اعاد لا افاد لانه علم مما سبق من قوله و
قلت تصريح في رد مذهب الشافعي وان علم التزاما مما سبق وقد ذكرنا ادلة الطرفين ثم وينكح
مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها يعني اذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها
في العدة وبعدها لبقاء حل المحل لان زواله معلق بالطلقة الثالثة واما غير زوجها
فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الدفع الاول وان قلت

وعدة الوفاة قبله والمطلقة بعد الخلوة بلا وطى
وان قلت لوكان وجه منع تجويز نكاح الغير في العدة اشتباه النسب لجاز في الصغيرة والآيسة
ومعتدة الصبي وفي الحيضة الثانية والثالثة ومطلقة الشيخ الكبير الا يقدر على الجماع ونحوها لأن
فيها ليس اشتباه النسب مع انها لا يجوز نكاحها في العدة قلت هذا لبيان العلة لوجوب
التخلف بل لبيان الحكمة وهي تراعى في الجنس لا في كل فرد على ما يجي تفصيله في كتاب الكراهية ان شاء الله
ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره هذا ثابت باشارة الكتاب
وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
المراد به الطلقة الثالثة في الحرة او الثانية في الامة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطى
لانه حقيقة فيه وحملا الكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من
اسم الزوج على الثاني والزوجية انما تثبت بنكاح صحيح يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة
وان قلت هذا النكاح منسوب الى المرأة ولو حمل على الوطى يلزم ان يكون واطئة لا موطوءة قلت
الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اولى لان فيه مجازا واحدا ولو حمل على العقد لكان
فيه مجازان مجاز في النكاح ومجاز في الزوج واما الحديث المشهور فحديث العسيلة وهو قوله عم
اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته
ويذوق من عسيلتها وفي رواية لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وقيل الشرط هنا
الايلاج دون الانزال فيكفي وطى المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله كذا في
شروح الهداية ويمضي عدة طلاقه او موته وان قلت هذا ليس من الغاية المستفادة
من النص لان الحرمة تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباء غاية نكاح الزوج الآخر على ذكر في
الهداية قلت الظاهر فيه بيان الغاية لقوله ولا تحل حرة الخ مطلقا وهو ظاهر قوله وعند
سعيد بن المسيب لا يشترط الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح لانه علق به لا بالوطى وقد صح ان
سعيد بن المسيب رجع عن هذا القول ولو قضى القاضي بلا دخول الزوج الثاني للاول اخذا بقول من يراه
لا ينفذ لانه قول مخالف للاجماع وقال الصدر من افتى بالحل قبل الدخول فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين لان ذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به كذا في البزازية قوله اسند الا ابو الربيع
وقال بعض الشراح داود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج في طرف الخلاف كسعيد بن المسيب

وقال في الهداية لا خلاف لاحد في الدخول سوى سعيد بن المسيب وهو موافق ما في النهج وعليه الاجماع

قوله ويجوز الزيادة به على الكتاب هذا يشعر بانه يحمل النكاح على العقد في الكتاب فيلزم حمل الكلام على الاعادة دون الافادة وارتكاب المجاز في الموضعين وحمل الجمهور على الحديث والاولى التعميم والاشارة الكتاب ايضا على ما نص عليه في الهداية وغيرها وحمل الكلام على الافادة وارتكاب المجاز فيما على ما مر آنفا والمراهق يحلل بمعنى ان وطء الصبي مراهقا كان كالبالغ في التحليل وكذا وطء الخصي لوجود الوطء في نكاح صحيح والشرط هو الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه فلا يشترط ذلك وايجاب الغسل عليها لالتقاء الختانين واما على الصبي فتخلق لا سيدنا الا ان الا يحل بوطء المولى لان الغاية في النص نكاح الزوج الثاني ولم يوجد فلا تحل للاول بملك اليمين حتى لو كانت امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها لا تحل له او كانت حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لا تحل له حتى يدخل بها زوج آخر والشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو ادخل ذكره بيده لا تحل للاول والمفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا احبلت منه وكذا المجبوب بعلم الوقاع ذكره الامام الكرخي في فتاواه وانما قيد بالمراهق لانه يشترط اللذة من الطرفين وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول هذا عند ابي حنيفة وجه الكراهة لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له لان فيه اعادة النفس في الوطء لغرض الغير وهتكا للحية قال في النهاية لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي متى اريد فقبل الرجل جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره التمرتاشي **و**عن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت ولا يحلها الفساد **و**عن محمد انه يصح لانه لا يبطل بالشروط ولا يحلها لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث كذا في الهداية والصحيح قول ابي حنيفة ويدل على ذلك نقل قولهما بكلمة عن وهي مستعملة في الضعف والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث كما يهدم الثلث وفرع عليه قوله فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث عندهما خلافا لمحمد واما هدم الثلث ففيه اتفاق لان الزوج الثاني مثبت للحل للاول اذا انتهى والحل لم ينته هنا فلا يكون مثبتا قبل ثبوت الحرمة المغلظة فيعود اليه بما بقي ولهما ان الزوج الثاني يهدم الثلث فلان يهدم ما دون الثلث اولى ولقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو مثبت للحل فان قلت انه يكون المحرم في حق الحرمة المغلظة فقط

فلا اصح ان يرجع مع الاحتمال وايضا الحل بعد الطلقة او الطلقتين باق في المحل فكيف يثبته الزوج الثاني
قلت سلمنا ان الشرع جعل محللا لا اصل الحل بعد الثلث فلان يكمل الحل فيما دونها اولى وبهذا
الاعتبار سمي محللا لكونه متمما لنقصانه والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة
تحتمل صفة مدة وغلب على ظنه اي على الزوج الاول صدقها حلت للاول يعني اذا
طلق امراته ثلثا وقالت انقضت عدتي فتزوجت بزوج آخر ودخل بي ذلك الآخر
وطلقني وانقضت عدتي والحال ان المدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه صدقها يحل له ان
يتزوجها لان خبر الواحد مقبول في الديانات والمعاملات التي تنفك عن الالزام كالوكالات
اذا غلب على ظنه صدقه قوله قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما وانما سيق بقوله قيل
لانه لا يوافق قول ائمتنا لان اقل المدة شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلثون يوما
وثلث ساعات عندهما على ما قالوه لهما انه طلقها في آخر الطهر حذرا عن تطويل العدة و
استقبلت العدة بالحيض فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال لان مدة الاغتسال
ملحق بالحيض في التي ايامها اقل من العشرة والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها
كذلك فيكون مجموعها تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات اعتبارا لاقل مدة الحيض واقل
مدة الطهر وله انه طلقها في آخر الطهر فحيضها عشرة ايام والطهر خمسة عشر يوما فكذلك ما
بعدها فيكون مجموعها ستين يوما اعتبارا لاكثر مدة الحيض لان الطهر قدر باقل المدة
فيقدر الحيض بالاكثر ليعتدلا وانتفاء الاقل فيهما في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليها
د وهذا في الحرة واما في الامة فادنى المدة فيها خمسة وثلثون يوما عنده وواحد وعشرون
يوما وساعتان عندهما لانه طلقها في آخر الطهر فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال والطهر
بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة فيكون مجموعها احدا وعشرين يوما
وساعتين وله انه طلقها كذلك فاستقبلت العدة بالحيض وهو عشرة ايام والطهر بعدها
خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة ايام فيكون مجموعها خمسة وثلثون يوما

باب الايلاء

اورده عقيب الرجعة لانها رافعة للحرمة بالطلاق والايلاء سبب الحرمة والفيء هو لغة

باينة ان بر و الكفارة والجزاء ان حنث
اليمين مطلقا وشرعا عبارة عما عرفه المصنف بقوله حلف يمنع وطئ الزوجة مدته وحكمه طلقة
فان قلت هذا التعريف ليس بمانع لانه اذا قال ان قربتك اربعة اشهر فلله على ان اصلي
ركعتين لا يكون موليا لعدم التزام ما يشق عليه على ما مر في الهداية وايضا اذا قال للاجنبية
والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه عن الوطئ تمام مدة الايلاء
ولا ايلاء هنا ايضا قلت المراد بقوله يمنع هو عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه
لان مثل الصلوة ليس مما يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة هذا عند ابي يوسف
واما عند محمد فينعقد الايلاء بمثل الصلوة لانها مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة والحج لاكن
الدخول فيه على ما نص عليه في مجمع البحرين وايضا قيد الزوجة يخرج الاجنبية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك
لكن ان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه على ما نص عليه في الهداية فلا ايلاء لو حلف
على اقل منها اي من المدة لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر وشرط
ايضا ان تكون المرأة زوجته حين الايلاء وان يكون الحالف اهلا للطلاق عنده وقالا اهلا لوجوب
الكفارة وركنه قوله والله لا اقربك كذا ونحوه وحكمه ما مر وهي للحرة اربعة اشهر لقوله تعالى
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر وللامة شهران وعند الشافعي مدة الحرة لاطلاق النص
فانه يصدق على المنكوحة حرة كانت او امة ولنا ان مدة الايلاء ضربت اجلا للبينونة فتنتصف
بالرق كمدة العدة والجامع بينهما فوات الحل بهما كذا في الهداية او نقول نعمل بالقياس هنا في مقابلة
اطلاق النص فلو قال والله لا اقربك هذا مؤبدا او لا اقربك اربعة اشهر هذا موقت او ان قربتك
هذا على طريق التعليق فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فقد آلى صح
يقع الطلاق عند البر و الكفارة والجزاء عند الحنث اشار اليه بقوله ان قربها في المدة حنث ووجب
الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان وسقط الايلاء
لان اليمين ترتفع بالحنث في اليمين بالله وفي غيره فيما فيه الجزاء **و** الصريح في الايلاء قوله والله
لا اجامعك وبعض الكنايات كالقربان والوطئ والمباضعة والافتضاض في البكر وهو نقض البكارة
والاغتسال جرى مجرى الصريح فلا حاجة فيها الى النية وفي غير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان
والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم الجمع معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا
بالنية

حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح

بالنية والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع كما في الجب والعنة ولنا قوله عم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فالا قضاء القاضي ولانه ظلم بمنع حقها ديانة فيجازي بوقوع الطلاق بالا جماع ولان مذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة بخلاف المجبوب والعنين لانهما ليسا بظالمين فيناسب التخفيف والمولي ظالم فجزاء الشرع بزوال نعمة النكاح وان قلت ليس للزوجة ان تطالب الوطي من الزوج من بعد وطيه مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي بحق عليه ديانة هذا السؤال والجواب منقول من قاضي خان فاعترض عليه بانه صرح بان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك رد ذلك بان ذلك لا يحتاج الى حكم الحاكم عندنا على ما مر حتى يتعرض لصحته وفساده وسقط الحلف الموقت اي باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط اليمين لان اليمين الموقتة تنحل بعد مضي ذلك الوقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد فتبين بانت باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اي بلا قربان ثم اخرى كذلك بعد ثالث وبقي الحلف المؤبد بعد ثالث لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد لا الايلاء لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك

قوله وانما في الحلف المؤبد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان الابد مذكور دلالة وان لم يذكره نصا كما اذا حلف لا يتكلم فلانا كذا في شروح الهداية

قوله ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا هذا احتراز عما وقع في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكره في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث و فرع على قوله وبقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء قوله فلو قربها كفر لوجود الحنث بالقربان ولا تبين بالايلاء لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك لا بالملك المستحدث وقال زفر يعود الايلاء هنا لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر

فبقيت
وهي قد استفيدت لا المستحدث

ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له
اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
فلا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة قوله لان التنجيز يبطل التعليق اي ان ايقاع الثلث يبطل
التعليق بالطلاق اذ التعليق في الملك حالا لا في الملك المستحدث اقول كلام المصنف هنا بناء على ان
يكون بغير طلاقها بقرينة قوله بقي اذ البقاء فيه لا في الطلاق على انه قد ذكر ان التنجيز يبطل التعليق
فلا حاجة الى التفصيل المذكور وقوله مبتدا خبره قوله الاتي ايلاء والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف فصار كجمع بلفظ الجمع فتتحقق المدة وان قلت
قوله بعد هذين الشهرين غير محتاج اليه لانه لو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين يكون موليا بموجب هذا التعليل قلت هذا يفيد تعيين المدة لانه لو لم يذكر ذلك
لاحتمل التاكيد فلا يكون موليا فلما ذكر ذلك تعين مدة الايلاء فيكون موليا والمقام مقام الاحتياط
ولذا لو قال بعت منك هذا العبد الى شهر وشهر يحمل فيه على الجمع وان كان محتملا والاصل في باب
المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف
النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين ويتداخل مدتها فعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل
مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء
مدتها كذا في التبيين بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وقيد باليوم لكنه ليس للاحتراز عما دونه لانه صرحوا بانه لو قال والله لا اقربك شهرين ثم مكث
يوما او ساعة ثم قال في اليوم الثاني او الساعة الثانية والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لا يكون موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة
اشهر الا يوما او ساعة مكث فيه فلم تتم مدة الايلاء لكن لو قربها في هذه المدة لزمته الكفارة لان كل
يمين على حدة وبخلاف قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لانه لم يكن موليا في الحال خلافا لزفر
ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا بالاتفاق لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى

لان اليوم المستثنى لا يمضي لا يمكنه قربانها الا بكفارة لما ان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة
كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى
يوم منكر ولا وجه لتعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء من الكفارة والجزاء فلا يكون موليا
وانما صرف في الاجارة الى آخر السنة تصحيحا لعقد الاجارة ورفعا للجهالة مدة تمنع صحتها فلا حاجة الى
في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم تصرف النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف
وان قلت اذا حلف والله لا اكلمك سنة الا يوما قالوا يصرف الى آخر السنة مع ان اليوم منكر ههنا كذلك
قلت الحامل على اليمين المغالطة وهي قائمة في الحال فلذلك صرف ذكر المستثنى الى آخر السنة كذا قاله
صاحب النهاية واعترض عليه بان الحامل على اليمين في الايلاء غلط ايضا وهو قائم في الحال فلما وجد الفرق
اقول في الايلاء يمينان لان تعدد اليمين في الشرع ان قربتك في المدة فعلي كذا والا فانت طالق باين فلو عين
هذا اليوم المنكر لتضرر بإحديهما بخلاف مسئلة التكلم لامكان البر بلا شيء فافترقا وبخلاف قوله بالبصرة والله
لا ادخل كوفة وامرأته بها لانه لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة في المدة
وانما وضع المسئلة بالبصرة والكوفة لان بينهما مسافة يسيرة حتى لو كانت المسافة بين الموضعين اربعة اشهر
يصير موليا وان قلت لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من جميعهن في الحال
وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير لزوم شيء الا انه لا يحنث الا بقربان جميعهن قلت
ان الحالف امتنع في كل واحدة منهن بمنع صحتها فكان عقد اليمين عليها الا ان الكفارة لا تجب الا بقربان
بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث كما لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا وفلانا لا يحنث الا اذا كلم كلهم
ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في كل واحدة منهن فتطلق ولا ايلاء من مبانة او اجنبية
نكحها بعد ذلك اي بعد الايلاء لانه لا يتصور في حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهما ليستا منهن
فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا ولا يكون موليا لان الايلاء بمنزلة التعليق بعض الرواة فلا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك كما قربانه قربها كفر لتحقق الحنث لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث
وقال في شرح مجمع البحرين ان كلمة الايلاء ههنا ان تستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف ولا تستعمل بمن والى واما قوله تعالى
وللذين يولون من نسائهم فليس من متعلقه بيولون فتقدير الاية للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص
اربعة اشهر من نسائهم وقال بعضهم يجوز جعل استعمال الفقهاء مبنيا على تضمينهم الايلاء معنى الامتناع

وأما المطلقة الرجعي فهي كالزوجة لقيام النكاح بينهما ودخل الايلاء لانها تكون من نسائنا بالنص
فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان قلت المطلقة الرجعية
ليس لها حق في الجماع ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة فلذلك لا تملك المرأة مطالبته به فكيف
يتحقق جزاء الظلم في حقها بلا استحقاق قلت المطلقة الرجعي من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل هو الزوج والحكم مرتب على نساء الازواج كما مر هكذا قالوا اقول هذا لا يطابق السؤال
اذ لا يلزم من كونها من نسائنا ان يتحقق الظلم والطلاق فيه جزاء الظلم ولم يوجد ولو عجز عن الفيء اي
القربان بالوطي لمرض باحدهما اي باحد الزوجين او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قول فئت اليها يعني اذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب او
بما في معناها ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء وباستمرار العذر فان قال
ذلك سقط الايلاء عندنا خلافا للشافعي له ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها لمنعه
حقها وهو الوطي فلا يكون الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به يعني ان الفيء باللسان لو كان
وطئا ليحنث ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه ولكان فيئه بايفاء حقها
ولكنه عاجز عنه فلا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها كان
ارضاؤها بالوعد باللسان لان التوبة بحسب الجناية فلا يتحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير
محلوف عليه بل الحنث موجب القربان فلم يوجد ذلك فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز
لوجود الفيء باللسان فان صح قبل مدته ففيئه بالوطي لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف كالمتيمم اذا رأى الماء قبل تمام الصلوة ولو قربها بعد ما فاء باللسان في المدة كفر عن يمينه
لوجود الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق وانت علي حرام ان نوى
الطلاق فبائنة لانه من الكنايات فيعتبر فيها النية وان نوى الظهار او الثلث او الكذب
فما نوى يعني ان نوى الظهار فظهار عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو ركن فيه
ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان نوى الثلث فثلث على ما مر في
الكنايات وان نوى الكذب فما نواه لانه نوى حقيقة كلامه لانه وصف الحلال بما يضاده فصار كاذبا
فان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء اي يصير موليا لان تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان
قربتك فعلي يمين فذلك ايلاء فكذا هذا للعرف لان

لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ما يجيء في كتاب الايمان قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وفي الدرر والغرر على انه طلاق وان لم ينوه وجعله
ناويا عرفا لانه لا يحلف به الا الرجل وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له
اربعة نسوة والمسئلة بحالها على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر الاشبه كذا في الزيلعي وقيل هو طلاق اي قوله انت علي حرام طلاق والفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ان كانت له امراة والا فيمين لغلبة العرف والاستعمال وكل حل
علي حرام وهر چه بدست راست گيرم بر وي حرام اي بر من حرام طلاق بلا نية
للعرف اي لغلبة عرف الناس في ارادة الطلاق وبه يفتى وان قلت قوله وبه يفتى يدل
على قوة المسئلة وقوله قيل يدل على ضعفها قلت سوقها بقوله قيل لكونها غير ظاهر الرواية قوة
على ما قالوا وكونها مفتى به لغلبة العرف فلا منافاة

باب الخلع

يقال خلع عليه الثوب وهي الخلعة اذا البسه وخلع عنه اذا نزعه وخلع امراته خلعا
وهو الخلع كذا في مقدمة الادب واذا افتدت المراة منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك
فطلقها قيل خلعها والاسم الخلع بالضم اختص في ازالة الزوجية بالضم وفي غيرها بالفتح وانما
قيل ذلك لان كلا منهما لباس صاحبه فاذا فعلا ذلك فكانهما نزعا لباسهما كذا في المغرب
واورد الخلع عقيب الايلاء لانه بناء على نشوز المراة كما ان الايلاء بناء على نشوز الزوج
لا باس به عند الحاجة بما يصلح مهرا يعني اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله
من المواجب الزوجية فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح مهرا لان ما يصلح بدلا للمتقوم وهو تملك البضع فلان يصلح بدلا لغير المتقوم وهو زواله اولى
لان البضع غير متقوم عند الخروج ولكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
فان قلت قوله بما يصلح مهرا ينافي ذلك فيما دون العشرة قلت يمكن صرف الصحة الى امر اخر ههنا
وهو ان كل جهالة تتحمل في المهر تتحمل في بدل الخلع كمعلوم الجنس مجهول الوصف كالفرس تصح التسمية فيهما والا فلا
وهو طلاق باين عندنا وقال الشافعي انه فسخ فلا ينتقص به عدد الطلاق حتى لو خالعها
ثلث مرات لا تثبت الحرمة المغلظة فتحل له الا وامن غير محلل له قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا
قوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية

انتقل الخط

فيصل الضعف [illegible]

كان ازالة ملك النكاح اختص بالطلاق ونحوه الا بالطلاق
وهو في الشرع طلاق بعوض بائن

ولانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
لان الاختلاع انواع يكون عن الثياب والخيرات والواقع بها باين اغنى هنا عن النية بدلالة الحال
وفي اصح قوليه اذ لو افقنا وقد روي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول اذ لا اثر للاثر في مقابلة الخبر ويلزم
بدله لانها من اهل الالتزام ولان الزوج لم يرض بالطلاق البائن الا به وكره اخذه ان نشز
يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت وابغضته وعن الزجاج النشوز
يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد صاحبه كذا في المغرب يعني يكره للزوج ان يأخذ منها شيئا
في الخلع ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج اي في وضع وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على مهر اعطاها
ان كان النشوز منها باتفاق الروايات الظاهرة وكرهنا ايضا ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها لقوله عم
في امرأة ثابت بن قيس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة
لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه كذا في الدراية وبنوعها ولو طلقها بمال
او على مال بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا فيقول
الزوج طلقتك عليه وقع باين لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة فان قبلت
ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك
التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه كحق القصاص وان لم يكن مالا
وكان الطلاق باينا لما ذكرناه وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر تحقيقا للمساواة
وان قلت هذه المسئلة بعد قوله وهو طلاق باين ويلزم بدله اشتغال بما لا يفيد قلت هذه
تفصيل ما اجمله ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء اي لم يجب عليها لانها ما سمت
مالا متقوما حتى تصير غارة له وملك البضع حالة الخروج غير متقوم ووقع باين في الخلع اي في قوله
خالعتك على خمر ورجعي في الطلاق اي في قوله طلقتك على خنزير فوقوع الطلاق في الوجهين
للتعليق بقبولها فقد وجد ذلك واما افتراقهما في الحكم فلانه لما بطل العوض كان العامل
في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما مر وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني
على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء
في الاولى لانها لم تسم مالا حتى يكون مغرورا به فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور فصار كما وقع
الطلاق مجانا والمراد باليد هنا اليد الحسية

و

او با لغرور
وترد ما قبضت في الثانية لان البضع لا قيمة له حالة الخروج وانما يجب المال بالتسمية
فانها غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصلي وهو المهر دفعا للضرر الغرور
وثلثة دراهم في الثالثة لانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب ذكره عليها لانها ادنى
مراتب الجمع الصحيح وكلمة من للبيان لان قولها الكلام تام فيه نوع ابهام فالاقل متيقن ولو كان في يدها درهمان
توفر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية وان اختلعت
على عبد لها ابق على ان برئت من ضمانه يعني ان العبد ان لم يوجد ولا شيء عليها تسلمه ان وجد وان
قدرت وقيمته ان عجزت لان الخلع عقد معاوضة في جانبها وهي تقتضي تسليم عين العوض عند القدرة
وتسليم قيمته عند العجز وشرط البراءة فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد والخلع لا يبطل بالشرط الفاسد
وان طلبت طلقات ثلثا بان قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع
في الاولى وهو قوله بالف بائنة بثلث الف اتفاقا لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل
واحدة بثلث الالف لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال
وفي الثانية وهو قوله على مال تقع رجعية بلا شيء اي مجانا عند ابي حنيفة لانه جعل كلمة على للشرط
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية مجانا وعندهما تقع بائنة
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط قوله لان اجزاء العوض تنقسم
على اجزاء المعوض وان قلت انه يرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف العوض لان استحقاق نصف العوض
ولو كانت منقسمة لرجع هنا قلت ان ما ذكره من التحقيق في المبادلات المقصودة من الجانبين فان البعض ينقسم على
البعض فيها لتحقق المقابلة وعوض الهبة في حق الواهب ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك الموهوب
ابتداء من غير مقابلة شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة حتى لو بقي من العوض شيء لا يرجع قوله وكلمة على للشرط
لقوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط عدم الاشراك بالله شيئا وكونها للشرط بمنزلة
الحقيقة عند الفقهاء لانها في اصل الوضع للالزام والجزاء لازم للشرط وتصح في المعاوضات المحضة بمعنى الباء
مجازا اجماعا لان اللزوم مناسب للالصاق وكذا في الطلاق عندهما وعنده للشرط عملا باصله كذا في الاصول
قوله واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وان قلت لا نسلم ذلك لانه لو قال لنسوة ان كلمت كل
واحدة منهن فهن طوالق ثم كلم واحدة منهن يقع الطلاق على تلك الواحدة

فقد انقسمت اجزاء الشرط على اجزاء المشروط قلت لا نسلم وجود الشرط ولئن سلم ان ذلك لتأكد الشرط
في الحقيقة اذ كلمة كل تفيد العموم **قوله** فالجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط من طرف ابي حنيفة رحمه الله
فيها حاصله ان على في المعاملات المحضة كالباء لتعذر الحمل على الشرط اذ لا يصح التعليق بالشرط
واما في الطلاق فهو يصح تعليقه بالشرط فيحمل على الشرط عملا بالاصل وان قلت ان كلا العوضين بإزائه
واللزوم موجود بين الشرط والجزاء كذلك موجود بين العوض والمعوض فما وجه ترجيح احد المجازين على الآخر
عنده قلت كونها للشرط وان كان مجازا تنزل منزلة الحقيقة عند الفقهاء فكان ذلك
حملا على الحقيقة فهو اقرب مما ذكر كذا في الاصول وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف و
طلقت واحدة لم يقع شيء من الطلاق والمال لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له
ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى
ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا اولا
طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبل
واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة لا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
لان الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان بدون المال **قوله** والحال بمنزلة الشرط توضيحه انه كلمة على للمعاوضة
والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا العمل ولك درهم فاذا كانت للعوض يتعلق وقوع
الطلاق ولزوم المال على قبولها **قوله** فيكون اضمارا بان عليها الالف فيقع بلا شيء
وتوضيحه ان الطلاق يتم بالجملة الاولى على الاستقلال ولا يلزم مال بالثانية لانه اخبار عما لا يلزم
بخلاف البيع والاجارة فانهما لا ينفكان عن المال فيكون اخبارا عما لزم والخلع معاوضة
في حقها اي في المرأة يصح رجوعها وان قلت قالوا ان البضع غير متقوم عند الخروج
عن الملك فيكون المال منها بذلها تبرعا فكيف يكون الخلع معاوضة في حقها قلت ان المرأة
تبذل مالا ليسلم الزوج لها نفسها هذا في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها وشرط الخيار لها
يعني لو قال انت طالق على الالف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار
باطل

طلقت ولزمها الالف عنده وعندهما الخيار
باطل اذا كان للزوج وجايز اذا كان للمراة فان ردت الامر في الثلث بطل الخيار وان لم ترد
باطل في الوجهين والطلاق واقع عليها الالف لهما ان الخيار للفسخ بعد انعقاد الانعقاد لا للمنع عن
والتصرفان اعني اليمين والشرط لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين وفي جانبها شرطها
وله ان التعليق من جانب مالك الطلاق والمراة ليست بمالكة له فيكون في طرفه لا في طرفها فلا تصح ان
يقال والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين اذ ليست من جانبها الا معاوضة فيجري الاحكام فيها
ومن جملتها صحة الرجوع وهي الفسخ ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح بدون
الزوج الاخر المجلس صح لو قامت من المجلس او ماتت قبل قبول الزوج بطل الايجاب والمراد بلوغ
العلم اليه الا حضورها فيه ويمين في حقه لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فيجري الاحكام بالعكس
الاحكام اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة بعد المجلس ولا يصح شرط الخيار له
ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس قوله وانما كان الخلع كذلك الخ
جواب من طرف ابي حنيفة للامامين في مسئلة شرط الخيار لها وطرف العبد في العتق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد
لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فيترتب احكام المعاوضة من صحة الرجوع وشرط الخيار والاقتصار
في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري يعني لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول
قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجوب الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فان انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
لانه تناقض فلا يسمع ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا الاخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني ان المباراة كالخلع ويقع بها البائن اذ فيها
الكناية ويجب المال كالخلع فيقع بدون النية وهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما
يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وعند محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة
في المباراة

[illegible]

لمهر لان بهن معاوضة وفي المعاوضات يجب المشروط لا غير ولا بي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض واما الخلع فمقتضاه الانخلاع بينونة وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع ساير الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبي عن الفصل ومنه خلع النعل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ولان الخلع وضع لقطع المنازعة وذلك انما يتحقق اذا لم يبق حق متعلق بالنكاح على الآخر قوله ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية مما يوجد وقت العقد للخلع لا ما حدث بعده كنفقة العدة والسكنى وبهما لا يسقطان الا بالذكر وقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترته ونحوهما وان قلت فتسقط النفقة الماضية بالفرقة باي وجه كانت فلا تاثير فيه للخلع قلت لا نسلم ان لا تاثير فيه للخلع لانه من جملة الوجوه ولان النفقة الماضية لو كانت استدانتها بامر القاضي لم تسقط بموت احدهما كذا في النهاية وتسقط بهما ويدل كلمة كل في قوله كل حق لكل منهما على الآخر وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شيء لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم وهو تبرع ومال الصبية لا يقبل التبرع ويبقى مهرها لانه لما لم يجب الخلع لم يسقط المهر لان سقوطه مترتب على جوازه وتطلق في الاصح اي يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية اخرى والرواية الاولى اصح لانه علق الزوج طلاق امراته الصغيرة بقبول الاب فقد وجد فلا يلزم من عدم لزوم المال عدم وقوع الطلاق كما في الخلع على الخمر فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال اي لو خلع الاب الصغيرة على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي جايز فعلى الولي اجوز مع انه نفع محض للصبية فان الاب من اهل التبرع ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت يعني ان شرط الاب الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة مميزة كون الخلع سالبا والنكاح جالبا فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة والالتزام ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فيبقى الكل ان دخل بها والا فالنصف وان قبلها الاب عنها هل يتوقف على قبولها ام لا ففيه روايتان وفيه تفصيل فليطلب في المطولات

باب الظهار

اورده عقيب الخلع لان كل واحد منهما بناء على النشوز

[illegible]

على النشوز وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وفي الصحاح قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي
وقد ظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر وتظهر كله بمعنى وفي الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله هو تشبيه
زوجته اي هذا ركنه وشرطه كون المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح
من الذمي وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان ذلك طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقوف بالكفارة او ما عبر به عنها من بدنها
كالرأس والوجه على ما بيناه في الطلاق او جزء شايع منها كالنصف والثلث بعضو متعلق
بقوله تشبيه يحرم نظره اليه صفة عضو من اعضاء محارمه كامه وبنته واخته نسبا
او رضاعا تمييز من محارمه وزاد بعضهم او صهرا لان المصاهرة مما يثبت بها الظهار ايضا
وايضا قيد المحارم بالتأبيد احترازا عن مثل الامة المجوسية ونقل عن فخر الاسلام انه اذا شبهها
بالمطلقة ثلثا يصير مظاهرا مع ان حرمتها ليست بمؤبدة لجوازها بعد المحلل وزاد صاحب النهاية
ههنا قيدا آخر وهو لفظ اتفاقا نقلا عن شرح الطحاوي لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها
لا يكون مظاهرا وقال في شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على
ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او مسها
بشهوة ثم شبه امرأته بنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة لان حرمته منصوص عليها و
حرمة الدواعي غير منصوص عليها كانت علي كظهر امي هذا ناظر الى قوله تشبيه زوجته
او رأسك ونحوه ناظر الى قوله او ما عبر به او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها وهذه ناظرة الى قوله او جزء شايع او كظهر اختي او عمتي عطف على قوله كظهر امي
فيصير به مظاهرا هذا بعد التفصيل اجمال من قبيل الفذلكة يعني ان هذه الصور المذكورة ونظايرها
ظهار وان لم ينو لا طلاق ولا ايلاء وان نوى لان اللفظ لا يحتملها كذا في الدرر وغيره ويحرم
وطؤها ودواعيه حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وكذا دواعيه لان الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار
وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب من الاسباب الا بالكفارة حتى لو تزوجت زوجته ولحقت بدار الحرب

الهداية

ثبت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا تحل له بلا تكفير كذا في تزوج
وان وطئ قبله استغفر وكفر للظهار فقط لقوله عم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله
لذنبه ولا تعود حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لبينه عليه لثبوت الحاجة اليه هذا اذا كان
مطلقا وان كان موقتا بان قال انت علي كظهر امي شهرا او سنة تنتهي الحرمة بمضي الوقت
وقال مالك يحل قبل ان يكفر اذا كان التكفير بالاطعام لانه تع قال من قبل ان يتماسا في التحرير والصوم
ولم يذكر في الطعام فيجري على اطلاقه ولنا ان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية التكفير
فلا يحل الوطئ قبله وقال الشافعي يصح الظهار من الذمي لانه يملك طلاقها ويملك ظهارها ويكفر بالاعتاق
لانه نوع تحريم ولنا انه مغياة بالكفارة والذمي ليس من اهلها لانها عبادة والعود الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها وعند الشافعي ان يسكت المظاهر عقيب الظهار زمانا يمكن فيه
ايقاع الطلاق حتى لو طلقها موصولا بالظهار لا تلزمه الكفارة له ان الظهار سبب الفراق وضده
امساكها ولانه اذا امسكها نقض ظهارها يقال عاد له اي نقضه ولنا ان الظهار الامتناع عن الوطئ
وضده العزم على الوطئ فان عزم تجب الكفارة ولان نقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تع ثم يعودون لما قالوا
يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف اعني التحليل وعند مالك الوطئ نفسه وليس منها الا ظهارا
اي ما ذكر من قوله انت علي كظهر امي الى هنا اذا نوى الطلاق او الايلاء او لم ينو شيئا يكون ظهارا
ولا يكون طلاقا ولا ايلاء لانه صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية ولما فرغ من بيان صريح الظهار شرع
في بيان كنايته فقال وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي النية
فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام مع ان كلامه يحتمل ذلك وان
قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو وان نوى الطلاق بانت لانه كناية
وموجبها بائن وان لم ينو شيئا لغا اي ليس بشيء عندهما لانه يحتمل وجوها فلا يترجح بعضها وعند
محمد ظهار لوجود التشبيه فيه صريحا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له
فعلى قول ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعلى قول محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص به كذا في الهداية
وبانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير لان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم
فلا يعتبر فيه غيره عند ابي حنيفة

وقالا

ولا يعود حتى يكفر

وقال اهو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما مر غيران عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا فيقع الطلاق عند النية ويكون ظهارا حتى لو تزوجها ثانيا ليس له ان يقربها حتى يكفر
وان لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا كذا في شروح الهداية وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته حتى
لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في الامة تابع لملكه فلا تلحق
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يوجد لانها محرمة قبل اجازتها وكذا لا يصح
من ام الولد والمدبرة والقنة والمبانة لان من ليست محلا للطلاق لا تكون محلا للظهار ومن قال لنسوة انتن
علي كظهر امي لنسائه تجب لكل واحدة كفارة يعني اذا ظاهر من نسائه الاربع بكلام واحد
فيجب اكثر من كفارة بان قال انتن علي كظهر امي كفر لكل واحد منهن وعند مالك يكفيه كفارة واحدة
لانه ظاهر بكلام واحد فلا يجب اكثر من كفارة واحدة كما في الايلاء بقوله والله لا اقربكن ولنا انه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق ولان الكفارة لانهاء الحرمة وقد تعددت فتتعدد
الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الله ولم يتعدد ذكر اسم الله
فلا تتعدد الكفارة وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الترتيب على الوجه المذكور
وجاز فيها المسلم والكافر وقال الشافعي لا يصح اعتاق رقبة الكافر لان الرقبة مقيدة بقيد الايمان
في كفارة القتل مطلقة في سايرها فيحمل المطلق على المقيد ولان الكفارة حق الله فلا تصح صرفه
الى عدوه كالزكوة وكفارة القتل ولنا ان النص مطلق فلا يجوز تقييده بالراى لانه نسخ ولان
المطلق والمقيد اذا اوردا لبيان الحكم فاما ان يختلف الحكم او يتحد فان اختلف فان لم يكن احد الحكمين
موجبا لتقييد الاخر اجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده كذا في الاصول واما عدم صرف الزكوة لهم فهو
منصوص عليه ما مر في بابها والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم والاعور ومقطوع احدى يديه
واحدى رجليه من خلاف لان جنس المنفعة اختل لا فات والاختلال غير مانع ولان اسم الرقبة
ينطلق على هولاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه **قوله** اي من يكون في
اذنه وقر الوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر الحمل كذا قاله الجوهري المراد به من اذا صيح عليه يسمع
لان اصل المنفعة قايم والقيمة

لانه فرع من اصل الظهار [illegible]

ان لا يجوز لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم لكنهم استحسنوا الجواز لما مر حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجوز لفوات جنس المنفعة فان قلت قوله ينبغي يوهم الجواز مع ان عدم الجواز فيه مصرح في الهداية والكافي قلت هذا كما يستعمل في طرف الراجح كذلك يستعمل في طرف الحق ومكاتب لم يؤد شيئا اي يجوز اعتاقه للكفارة عندنا خلافا للشافعي لان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد لانه فوقهما اذ هو احق بمكاسبه ويضمن له المولى الارش بالجناية والعقر بالوطي ولنا ان الرق في المكاتب قايم من كل وجه لقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولهذا يقبل الفسخ والملك ناقص لخروجه عن يد المولى يدا والرق ناقص في المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ والملك كامل لحل وطيهما فيجوز التكفير بكمال الرق لا بهما لنقصان الرق كذا في الاصول وان قلت هذا الجواب لما ذكر في الامور المعترضة من ان الرق في المكاتب ناقص حتى انه احق بمكاسبه قلت النقصان هنا لجانب الملك ويدل عليه قوله انه احق بمكاسبه وانما قيد بقوله لم يؤد شيئا لانه لو ادى شيئا من البدل لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة وشريه قريبه بنية كفارته اي لو اشترى اباه او ابنه ناويا عن كفارة ظهاره او يمينه جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالارث ونحوه ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولكن مضاف العلة لا الى شرطه ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لانه جعل نفس الشراء اعتاقا لان ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب الشراء يفيد العقبية كما في قولهم اطعمه فاشبعه واسقاه فارواه ورماه فقتله فاذا كان الشراء اعتاقا كان اتصال النية به اتصالها بالاعتاق وذكر شرح الوقاية واعتاق نصف عبده ثم باقيه اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم باقيه جاز ان لم يتخلل بين الاعتاقين وقاع يفتح لان الاعتاق يتجزى عنده فلو وقع الجماع بينهما لم يوجد العتق قبل المسيس وان قلت كيف جاز اعتاق النصف عن الكفارة عنده لتمكن النقصان فيه باعتبار النصف الاول قلت جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثر العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة

كمن اضجع شاة للتضحية فاضطرب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس
في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا واما عندهما فهو يجوز مطلقا سواء تخلل بينهما وقاع اولا
لان الاعتاق غير متجزء عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس
لا فايت جنس المنفعة كالاعمى لفوات منفعة البصر ومجنون لا يعقل وهو المستوعب بالجنون لان
الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولو كان يجن ويفيق يجزيه الكفارة لانه كالبحر بالنوم والاغماء
فمنفعة العقل مختلة لا فايتة ومقطوع يداه لفوات جنس منفعة البطش او ابهاماه لان قوتها كقوة
اكثر الاصابع فيفوت قوة البطش او رجلاه او يد ورجل من جانب لفوات جنس منفعة المشي ولا
المدبر وام الولد لما مر ومكاتب ادى بعض بدله لنقصان الرق واعتاق نصف
عبد مشترك لانه تحرير بعض والكفارة عبادة فلا بد ان يكون خالصا لله تعالى ونصف
عبد عن تكفير ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وعندهما لان اعتاق البعض اعتاق الكل
عندهما **قوله** لانه انتقص نصيب صاحبه في ملكه وان قلت النقصان في النصف بتمامه
فكيف ينتقص قلت ان النقصان من جهة خروجه عن البيع كالمدبر ومثله يمنع الكفارة بخلاف
ما اذا كان كله مملوكا له لانه حصل في ملكه على ما مر **قوله** فكانه اعتق كله عن الكفارة لان
الاعتاق غير متجزء عندهما فيعتق كله ترجيحا لجانب الحرية على الرقية للاصالة في الادمي
بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا وهذا الاجزاء بالاتفاق لان السعاية واجبة على العبد في نصيب شريكه
فكان اعتاقا بعوض ومثل ذلك يمنع الكفارة **قوله** لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس
وان قلت قد سبق انه ان وطئ قبله استغفر وكفر للظهار فقط فالظاهر ان يجوز ذلك لوجود
الاعتاق قبل المسيس الآخر وللمسيس الاول استغفار قلت ههنا لم يوجد الاعتاق قبل المسيس الاول
والثاني لان النصف وشرط تحرير الرقبة رقبة كاملة قبل المسيس بالنص فلم يوجد وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء اي بلا افطار يوم قبل المسيس لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وليس فيهما شهر رمضان لان الصوم فيه يقع عن رمضان لا عن غيره فلم يوجد التتابع
ولا خمسة نهي صومها وهي يوما العيد وايام التشريق والصوم فيها منهي عنه فلا يتوب عن
الواجب الكامل

وظهر ذلك عندهما اذا كان المعتق موسرا [illegible]

بيانه [illegible] صح

ذكره المأمور

وان افطر بعذر كالمرض والسفر ونحوهما او بغيره يلزم الاستيناف لانعدام التتابع المنصوص
او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر ليلاً عمداً او يوماً سهواً استأنف
الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يلزم الاستيناف وقيد بالشهرين لانه لو جامعها
خلال الطعام لا يلزم الاستيناف اتفاقاً وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلاً
ناسياً لا يستأنف اتفاقاً ولو وطئ نهاراً عامداً استأنف كذا قالوا وقال في العناية ان
قيد عمداً اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء بلا خلاف واما قيد السهو
في اليوم فلان العمد في اليوم استيناف اتفاقاً لكن الظاهر ان القيود احترازية لان الوطئ
المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع اولاً ولان في الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير
البعض فيكون اولى ولهما ان التقديم على الوطئ شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطئ قوله
لانه يلحقه تخصيص سواء في الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض وهو اولى قلنا ولا في صنيعه
ومحمد توضيحه تقدم الصوم ولا على المسيس منصوص نحجب رعايته واعلم انه ان صام شهرين ثم قدر
على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعاً
ثم ان صام بالاهلة اجزأه وان كان الشهران ناقصين والا فلا يجزئه الا ستين يوماً
كذا في المحيط لا الا طعام ان وطئها في خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكيناً لقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكيناً كالفطرة قدر الفطرة لقوله عم لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر او قيمته خلافاً للشافعي وكذا الخلاف في العشر والطعام
والزكوة وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا يتأدى بغيرها كالهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقراء ايصال الرزق اليهم وهو اوجه البهائم للمحل بخلاف الهدايا والضحايا
لان القربة اراقة الدم وهي بالمحل وان غداهم وعشاهم الغداء طعام الغداة والعشاء
طعام العشي واما قولهم الغداء الاكل من طلوع الفجر فتوسع ومعناه اكل الغداة والعشاء والسحور
على حذف المضاف كذا في المغرب يعني ان غداهم وعشاهم اي اطعمهم في الغداة مرة وفي العشاء مرة اخرى

واشبعهم

واشبعهم في كل اي في الغداة والعشاء وان وصلية قل ما اكلوا لان المعتبر فيه الشبع لا المقدار
حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل فاكل قيل
يجوز لوجود الاشباع وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع وانما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين
مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط ولو
كان فيمن يطعم صبي فطيم لا يجزئه لانه لا يستوفيه كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
ليتمكن الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وقال الشافعي لا يجزئه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر لان
التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين
من الطعم وفي الاباحة يوجد ذلك كما في التمليك واما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
والضابطة فيه ان ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار
في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه
التمليك كالزكوة والصدقة والفطر والعشر والحلوع عن الاذى في الاحرام كذا في الكافي فاذا اعطى
من بر ومنوي تمر او شعير يعني اذا اعطى اقل مما قدره الشرع من البر واتم من التمر والشعير
بان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان الجنس متحد من حيث الطعام
فيجوز تكميل احدهما من الآخر الا بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر
لا يجوز كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط بخلاف ما اذا اختلف الجنس
حتى لو اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين وكسا خمسة مساكين لم يجز لان المقصود بالكسوة غير
المقصود بالطعام او واحدا شهرين جاز جواب ان يعني ان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما
كل يوم نصف صاع من بر يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان التفريق منصوص عليه
فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره كذا في بعض شروح هذا الكتاب لكن قال في الهداية ههنا من غير خلاف وذكر في مجمع البحرين
هذه المسئلة في صورة الاتفاق ويمكن الحمل على اختلاف الروايتين وفي يوم واحد قدر الشهرين لا
اي لا يجوز الا عن يومه لان واجب التفريق كرر الحجة والطعام ستين لم يوجد فيه لا حقيقة ولا حكما
وهو منصوص وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح عنهما عندهما
خلافا لمحمد

لان بالمؤدي يسد وفاءً بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع
ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدي يصلح بجملته
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما
لاحتمال ان يكون مكفرا عن احدهما وزاد على قدر الواجب بطريق الاجناس بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر وعن افطار وظهار صح لان
النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما كما مر فيقع عنهما
قوله هذا مذهبنا انه اشارة الى الاعطاء الذي في ضمن قوله اي اعطى شخصا الخ لان الاطعام
اعطاء الطعام كذا في المغرب اعترض عليه بان ذلك اعم من ان يكون تمليكا او اباحة ولا يخفى
ان حقيقة جعل الغير طاعما اي آكلا ليست في وسع العبد واجيب عنه بانه معارض بان
التمليك بمعنى جعل الغير مالكا ليس في وسعه ايضا لتوقفه على القبول من جهة المملك فاذا
تعذر الحقيقة ينبغي ان يصار الى اقرب المجازات وذلك فيما قلنا ولان مرادنا من الاباحة
التمكين من الاكل بشرط ايصال الاكل به وهو قريب من حقيقة الاطعام وبه يتأدى الواجب فلا معنى
لاشتراط التمليك زيادة عليه بهذا التحقيق حجة على الشافعي كذا في الاصول كصوم اربعة
اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح
وان وصلية لم يعين واحدا لواحد خلافا لزفر فان عنده لا يكون عنهما حتى يعين قياسا
على اختلاف الجنس ولنا ان النية تعمل لتمييز الاجناس ولا تشترط في جنس واحد لان الواجب
فيه تكميل العدد فقد وجد فيقع عنهما كذا في التوفيق ولكن ذكر هذه المسئلة في الجمع في صورة الانفاق
قوله فلا يجب التعيين وان قلت من نوى ظهر يومين لا يجوز عن واحد مع ان الجنس متحد
حتى يعين قلت ان الظهر من يومين وان اتحدا في الصورة الصلوتية لكنهما متغايرتان
ممتازتان بعوارض الاوقات والخطاب فيها فتنزل لان منزلة الاجناس فلا بد من التعيين
وكذا من صام يوما ينوي عن يومين من قضاء رمضان يجوز عن واحد لان شهر رمضان واحد
وفي اعتاق عبد عنهما اي عن الظهارين او صوم شهرين له اي للظاهر ان يعين
لاتي شاء لانه لا ينفي بهما فلا بد من التعيين وان اعتق عن قتل وظهار اجزء
عن واحد

عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية
فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه ابتداء **قوله** وعند زفر لا يجزئه عن احدهما
في الفصلين له انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق
عنهما لخروج الامر من يده ولنا ما مر **قوله** وعند الشافعي يجعل عن احدهما في الفصلين
له ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ولنا ما مر من ان النية في المتحد لغو
وفي المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم اعني الكفارة باختلاف السبب هنا ونظير الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان
عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط اي
صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وعن النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا
بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا سيده بالمال عنه بان اعتق عنه او اطعم
لم يجزئه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولو كان مدبرا او مكاتبا كذا في التلويح
فالحصر كفارته في صومه وان قلت اذا احرم العبد باذن المولى واحصر فاراق المولى
عنه دما يجوز وذلك بالمال قلت العبد لا يكفر بالمال الا اذا لم يكن مضطرا وههنا مضطر لعدم شرعيته (الصوم)
على ما مر في كتاب الحج ولان الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

هو في اللغة الطرد والابعاد من الخير واللعنة اسم والجمع لعان كذا
في الصحاح وفي الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله وصورته الخ وانما سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه من قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن ولقب الباب باللعان
دون الغضب لان اللعان من جانب الرجل فيكون سابقا والسبق من اسباب الترجيح في قبيل تسمية الكل
باسم الجزء كما في التشهد **و**اورده عقيب الظهار لان حكم كل واحد منهما حرمة موقتة
وشرطه قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدة بالايمان
مقرونة باللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل الشهادة من قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كولادة ولد لا يكون له
اب معروف لا حالا ولا ماضيا **د** نقل عن البداية ان العفاف هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره

كان الوطء موجبا للحد او لم يكن

وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفتها سواء
وشرط ذلك لانها اذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب باللعان وقيد بقذفه لان قذفها يوجب الحد
لا اللعان على ما نص عليه في قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الآية
وكان صالحا شاهدا على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين المسلم والكافر وان صح شهادتهما
على مثله لان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان فيجري بين الزوجين الفاسقين او الاعميين
لان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا لكن لا تقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وبين الشهادة
لا ترد لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا الاعمى لانه لا يتهم بالكذب الا انه لا تقبل منه
ساير الشهادات لعدم تمييزه الا بقول غيره وهنا يقدر ان يميز بين نفسه وبين زوجته فيكون
اهلا لاداء الشهادة او نفى ولدها عطف على قذف اي لو نفى نسب ولدها عن ابيه المعروف لان
قطع الولد عن الاب قذف لها واما اذا كان على وجه يوجب انكار الولادة كما اذا قال لست بابني
ولا بابنك فلا يوجب الحد ولا اللعان لما صدقته وطلبت به اي بموجب القذف وهو الحد
لانه حقها دفعا للعار لاعن هذا جواب من وبدأ بالزوج لانه بادى فيطلب منه الحجة
اولا فان ابى حبس اي حبسه القاضي حتى يلاعن لقدرته بايفاء ما عليه وان عجز عن البينة
او يكذب نفسه فيحد لاقراره بقذف العفيفة وان قلت الغاية منحصرة في اللعان
والتكذيب ههنا وليس كذلك لان الطلاق ايضا من الغاية على ما نص عليه في النهاية قلت
هذا اذا لم يطلقها بعد القذف وان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد ولا لعان كذا في شروح الهداية ونقل
عن السرخسي انه لحد لا يجوز العفو ولا الابراء ولا الصلح فان لاعن الزوج لاعنت المرأة
بالنص والا حبست اي وان لم تلاعن المرأة حبست حتى تلاعن او تصدقه فيسقط
اللعان لاجل التصديق ولا يجب عليها الحد للزنا بالتصديق لانه متوقف على الاقرار اربعة
قوله فينتفي نسب ولدها عنه يعني ان كان اللعان بنفيه بان قذفها بالزنا ونفى
الولد وذكر فعله الامراة ثم ينفي القاضي نسب الولد والحقه بامه لما روي انه عم نفى ولد امراة
هلال عنه والحقه بامه ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده كذا في الهداية
فظهر منه ان قوله فينتفي تفريع على قوله تلاعن لا على قوله تصدقه لان نفي الولد بدون اللعان

لان مجرد التصديق لا يوجب شيئا منهما

بدون تمام لم يقل به احد وقال في الذيلعي ولو تصدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
ونقل من الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد من الزنا سقط اللعان بينهما
فلا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد اولا لان النسب انما ينقطع باللعان فلم يوجد ولان النسب حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لان تعذر
اللعان لمعنى من جهته وهو عدم الاهلية للشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بالنص
وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
وان صلح هو شاهدا اى الزوج والحال ان المراة هي امة او كافرة او محدودة في قذف
او مجنونة او صبية او زانية فلا حد عليه ولا لعان الاصل فيه قوله عم اربعة
لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر
والحرة تحت المملوك ولان شرايط الاحصان خمسة الاسلام والحرية والعقل والبلوغ
والعفة وزيد في البحر الدخول بنكاح صحيح فلم توجد بهذه وحاصله لا حد عليه لعدم
الاحصان في جانبها ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة قوله فلا حد عليه لعدم احصانها
توضيحه لعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته
كذا في الدراية ومن ههنا يندفع قول من قال ان تعليل الشارح لا يتناول المحدودة في قذف لان ذلك
لا ينافي احصانها وايضا يندفع قول من قال اذا تعذر الحلف وهو اللعان يصار الى الاصل وهو الحد
فينبغي ان يجب الحد عليه وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به
من الزنا مشيرا اليها في جميعه الاول فيما يلي من نص القران ولانه عم فعل كذا في لعان
بين هلال وامراته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا
لانه اقطع للاحتمال ووجه ظاهر الرواية ان ضمير الغايب اذا اقترن بالاشارة ينقطع الاحتمال
فيكون كالخطاب وانما تكررت الشهادة لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا وكذا ما قام
مقامهم وانما يقول في المرة الخامسة ذلك بدون الشهادة لتمام الاربعة قبلها ثم
تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة

قوله لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولو كان اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا
وقال الشافعي يجب عليها الحد لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكنها كانت متمكنة من دفعه باللعان
فاذا ابت عنه يحد حد الزنا ... ذلك بان العجب منه ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة
عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها وقبل في اللعان قوله وحده والعجب منه ان اللعان يمين عنده
فجعل شهادة في حق الزوج لايمان الوجوب بالنكول لانه لا يوجب المال عنده فكيف يوجب الحد

غضب الله عليها على طريق الحكاية ان كان من الصادقين فيما رميتني به من الزنا وانما خصت المرأة
بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
فلا تقع المبالاة فتخاف من الغضب ثم يفرق القاضي بينهما ولا تبين قبل التفريق
حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه
او قذف الآخر فحدّ له ونحو ذلك لم يفرق بينهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما قبل تفريق القاضي
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولان الفرقة حكم اللعان وحكم الشيء يعقبه بلا توقف على الآخر
ولنا انه عليه السلام فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بمجرد التعانهما لما فرق
بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع بينهما لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت الحرمة بينهما
في حال بقاء النكاح ولان اللعان شهادة عندنا وتحالف عند الشافعي واياما كان يفتقر الى قضاء
القاضي وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرا اي ذكر بهما فيه اي في اللعان ما قذف به
يعني اذا كان القذف بنفي الولد ذكر نفي الولد في اللعان فيقول الزوج اشهد بالله اني صادق فيما
رميتك به من نفي الولد وتقول الزوجة اشهد بالله انه لكاذب فيما رميتني به من نفي ولدي ثم يفرق
وان كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكرهما معا فيقول الزوج اشهد بالله اني صادق فيما رميتك به
من الزنا ونفي الولد وكذا المرأة ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه لما فعله عليه السلام كذلك
وتبين بطلقة لان التفريق من الكنايات فان اكذب نفسه حدّ لاقراره بموجب الحد وحل له
نكاحها عندهما لان فعل القاضي انتسب الى الزوج كما في العنين والزوج خاطب اذا اكذب نفسه وعند ابي يوسف
هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا هذا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان وكذا ان قذف غيرها فحدّ اي اذا تلاعنا ففرقهما القاضي ثم قذف
الزوج غير امرأته فحدّ او زنّت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا فحدّت
سواء كانت مدخولا بها او لا حل له نكاحها لان ببطلان اهلية الشهادة لا يبقى حكم اللعان
وهو التحريم على الابد واما قوله زنت بالتخفيف فحدّها بعد الدخول الرجم لا الجلدة فلا يتأتى
من قوله فحدّت والتشديد مروي عن الفقيه المكي ولا لعان بقذف الاخرس ولا الحد
ايضا

الاجنبي للخرساء طراز

وايضا لانه ليس كالصريح وبما يتعلقان بالصريح اذ كل منهما يندرئ بالشبهة وكذا لو قذف او يصدقه لو كانت ناطقة وعند الشافعي يجب لان اشارته كالصريح ولنا ان الاشارة لا تخلو عن الشبهة والحد يندرئ بها وكذا ما يقوم مقام الحد وهو اللعان ولان الاتيان بلفظ الشهادة في الاخرس والخرساء متعذر ونفى الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر عطف على قوله بقذف الاخرس هذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه تبين انه كان موجودا وقت النفي فتيقنا بقيام الحمل عنده وليس حمل كذا منه فصار كنفيه بعد الولادة له لا يتيقن بوجود الحمل لاحتمال حملها ريحا او ورما او شيئا آخر او ولا فلهذا لم يصر قاذفا لانه لا يعرف حكمه الا بما قبله فاذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط اذ في كل موقوف شبهة التعليق وبهي لحقيقة التعليق في الحدود كالحج وبزنيت وهذا الحكم بلا عنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل عندنا وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب على هلال الا بعد الولادة لوجود الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عم عرف قيام الحمل بطريق الوحي ومن نفى الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح لان قبوله التهنئة وسكونه في تلك الحالة ومضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت وقبول التهنئة بعد الولادة وبعده لا اي لا يصح عنده ويصح عندهما نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل على القبول على ما مر آنفا ولاعن في حاليه لوجود القذف بنفي الولد بهذا اذا هنئ بولد منكوحة فسكت واما اذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة كذا في النهاية وان نفى اول التوأمين واقر بالآخر حد اي اذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وفي عكسه لاعن

ان اعترف بالاول ونفى الثاني ينفى نسبهما الامر ولا عوض لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عن
الاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال انها زانية
وليس فيه الا اللعان وصح نسبهما في الوجهين لانه من ماء واحد فيلزم من ثبوت نسب احدهما
ثبوت نسب الآخر واذا اجتمع شرائط اللعان في الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اللعان
ولم يجب الحد لان شرطه قيام الزوجية فانتفت وكذا لو تزوجها بعد ذلك لا يجب لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لبقاء اصل الزوجية **باب العنين**
اورده عقيب اللعان لان كل واحد منهما سبب لوقوع الفرقة وهو في اللغة
هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عنّ يعِن بالكسر ويعُن بالضم اذا حبس
من العنة كذا في المغرب وفي الشرع هو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او كبر
او سحر او يصل الثيب دون البكر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم سنة يعني اذا
ادعت عدم الدخول فان صدقها الزوج يؤجل سنة لان العجز قد يكون لعلة
معترضة لا توجب الخيار وقد يكون لعلة اصلية توجب الخيار فلا بد من مدة معرفة
لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لانه ان كان عجزه
لغلبة البرودة يعالجه فصل الحرارة وان كان لغلبة الحرارة يعالجه فصل البرودة
وان كان لغلبة اليبوسة يعالجه فصل الرطوبة وان كان لغلبة الرطوبة يعالجه فصل
اليبوسة قمرية في الصحيح هذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين وطلبت وان علمت
او لم يطلب كانت راضية يعني في التاجيل يعتبر السنة القمرية بالاهلة وهو الصحيح
كذا في الهداية وقال في الخلاصة متى رفعت الى القاضي يؤجله سنة بالاهلة من يوم الخصومة في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة سنة شمسية بالايام وعليه الفتوى وهي تزيد على
القمرية باحد عشر يوما ويؤيده ما قال المشايخ ورواية الحسن اخذ بالاحتياط
اذ ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية
قوله فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك
في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم اعلم ان تاريخ الروم الذي وضع في زمن اسكندر
فيلقوس الرومي

اسكندر بن فيلقوس الرومي انهم وضعوا الشهور اثني عشر لضبط السنة الشمسية التي هي
ثلثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم ويحصل من هذا الكسر يوم واحد في السنة الرابعة وتسمى هذه
السنة سنة الكبيسة وذلك اليوم يوم الكبيسة واما تاريخ القديم وهو تاريخ الفرس فهو انهم
لما وضعوا الشهور اثني عشر كانت السنة الشمسية عندهم ثلثمائة وخمسة وستون يومًا فقط
ولم يعتبروا ربع اليوم الى مائة وعشرين سنة فلما تم زادوا في آخر شهر مسمى ببيهزك وجعلوا
ذلك كله عيدًا فكانت تلك السنة الاخيرة من مائة وعشرين ثلثة عشر شهرًا وانما لم يعتبروا
الكبيسة كيلا يبدل اعيادهم قوله والسنة القمرية اثنا عشر قمرًا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفيه اختلاف النسخ وفي الكافي الشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وخمسة وستون
يومًا وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وبين كلامي الشارح هنا والاجارة
وبين كلام الكافي مخالفة واعلم ان العرب جعلوا شهورها على مدار الاهلة وايامها
ثلثمائة واربعة وخمسون يومًا والعجم جعلوا شهورهم على مدار الشمس وايامها ثلثمائة
وخمسة وستون يومًا ولهذا يسمى العرب قمرية والعجم شمسية ورمضان وايام صيفها
منها لان السنة لا تخلو عنها لامدة مرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عن المرض
فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبت اي اذا مضت الفصول الاربعة ولم يصل
اليها ظهر ان العجز لآفة اصلية لا العلة معترضة فان اختارت نفسها تقع الفرقة بتفريق
القاضي عنده وعندهما باختيارها لان الشرع لا يكون ادنى من تخيير الزوج فلا يحتاج اليه
فيه نوع تخيير الشرع اولى ولنا ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف وتسريح بالاحسان فاذا
امتنع عن التسريح ناب القاضي منابه كما في الجب وان كان الزوج عنينًا والمرأة رتقاء لم يكن
لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها كذا في شرح الطحاوي وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينًا ينتظر
بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة كذا في الكافي وبتبين بطلقة وعند الشافعي فسخ العقد
قياسا على رد المبيع بالعيب ولانه فرقة من جهتها ولنا ان التفريق حصل من جهة الزوج لان الواجب
عليه الامساك بالمعروف فان فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل فيها والا فناب القاضي منابه

تفصيله في آخر الكتاب

فينتقل اليه فيكون طلاقا بائنا لان المقصود هو دفع الظلم عنها فلا يحصل بالرجعي فلها كمال المهر
ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة لوجود سلامة الآلة وتجب العدة احتياطا وان قلت قال في
المهر لخلوة بمجبوب او عنين او خصي ثم قال والعدة تجب في الكل فكان ايراد هذه المسئلة معادا الا انه
قلت ان الشيء قد يعاد لطول المسافة فتنبيها على الغافلين فيكون مفيدا بالنسبة اليهم وان اختلفا
عطف على قوله ان اقر والمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء وكيفية تعرف انها بكر او ثيب قالوا وضع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاجة
فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا
فثيب وقيل تكسر البيضة فتصب في فرجها وان دخلت فثيب والا فبكر وقيل تنظر في فرجها
ان بقيت العذرة فهي بكر والا فثيب كذا في شرح الهداية فقلن ثيب حلف لانه ينكر
استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة والوطء ليس بلازم للثيابة وان حلف
بطل حقها فتكون امرأته وان نكل او قلن بكر اجل لظهور كذبه ولو اجل ثم اختلفا
اي لو قال الزوج بعد التأجيل قد جامعتك وانكرت المرأة فالتقسيم هنا كما مر يعني
نظرت النساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخيير فان نظرت اليها
فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب
حلف الزوج لان الوطء ليس بلازم للثيابة فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول فان حلف لا تخير
فان اختارت زوجها سقط خيارها لانها رضيت ببطلان حقها فأورد التقسيم الثالث
بتمامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة لانه تكون امرأته بالحلف كما لو اختارته
لرضاها ابطلت حقها ثم اشار الى الفرق بين التقسيمين بقوله وخيرت هنا حيث اجل ثمة
لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة وهنا قد حصل بها فخيرت والخصي
كالعنين فيه اي في التأجيل لان وطئه مرجو كذلك يقال خصيت الفحل اذا خرجت خصيته
كذا في الصحاح وفي المجبوب فرق حالا لان وصوله لا يرجى وقالوا في الخصي هذا اذا لم ينتشر آلته
وان انتشر ويصل اليها فلا خيار لها فلا يكون كالعنين وقالوا لو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله فلا خيار لها لعلمها بالعيب ايضا
وقال الخصاف

علم الاول والفتوى

وقال الخصاف لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على عدم العجز عن غيرها
ولا يخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو ما يمنع دخول الذكر في الفرج اما بغدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق وهو التلاحم له قوله عم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت اصل الاستيفاء
بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل
وان كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عندهما وعند محمد لها الخيار دفعا للضرر
عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانب الزوج لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار
لما فيه من ابطال حق الزوج وفي الجب والعنة انما يخلان بالمقصود وهذه العيوب غير مخلة فافترقا
وان قلت قول محمد يشكل بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عنده لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق
قلت النكاح غير تام في خيار البلوغ اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية فكان خياره لدفع ضرر فعل
الغير وههنا تام لانه صدر من نفسه هكذا قالوا

باب العدة

لما فرغ من بيان اسباب الفرقة شرع في بيان احوال العدة التي تترتب عليها قال الجوهري يقال
عدة المراة ايام اقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها وفي بعض كتب اللغة هي الاحصاء
يقال عددت الشيء اي احصيته وفي الشرع هي تربص يلزم المراة مدة معلومة بزوال
ملك نكاح مؤكد بالموت او الدخول ولو حكما او بزوال فراش معتبر وبوطء بشبهة النكاح وبعبارة
اخرى هي اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح او الفراش فيكون الاول للشافعي والثاني
للحنفية هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ ثلث حيض كوامل يعني اذا طلق الرجل امراته
المدخول بها طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة تحيض كالفرقة
بخيار البلوغ وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما و
عدم الكفاءة فعدتها ثلثة اقراء لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
قوله والفرقة بغير طلاق كالطلاق في حق العدة لانها وجبت لتعرف براءة الرحم
كالفسخ وان قلت كل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ وخيار العتق
وعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر

وبتقبيل ابن الزوج ونحوهما رفع فح ينبغي ان تذكر الفرقة هنا بدل الفسخ ح يشمل الرفع
قلت الفسخ النقض كذا في مختار الصحاح فانه لما ذكر في مقابلة الطلاق يراد به مجرد النقض سواء
كان قبل تمام النكاح او بعده ورفع النكاح لا يتصور بدون نقض الارتباط الشرعي ويدل عليه عبارة المتون
قوله لا يحتسب بهذا الحيض من العدة لان الواجب عليها ثلث حيض حرة او ثنتان امة فلا ينتقص
عنها كاعداد الركعات فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء لان ما وجد منها قبل الطلاق
لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى و الحيض بكسر الحاء جمع حيضة والقروء
بضم القاف والاقراء جمع قرء بفتح القاف وهو الحيض عندنا وعند الشافعي الطهر واللفظ حقيقة
فيهما اذ هو من الاضداد له قوله عم ان من السنة ان تطلقها في كل قرء تطليقا اي في كل طهر ولنا
قوله عم دعي الصلوة ايام اقرائك وما رواه محمول على حذف المضاف اي لان من السنة ان تطلقها
في عقيب كل قرء تطليقا توفيقا بينهما ولان لو حمل على الطهر لبطل موجب النص وهو لفظ ثلثة في النص
لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ان لم يحتسب من العدة يجب ثلث اطهار وبعض طهر وان احتسب كما قال
الشافعي يجب طهران وبعض طهر على ان بعض الطهر ليس بطهر لانه لو كان كذلك لا يكون بين الاول والثالث
فرق فيكون في الثالث بعض الطهر فينبغي انه اذا مضى من الثالث شيء يحل لها التزوج وهذا خلاف
الاجماع هذا الجواب قاطع لشبهة الشافعي هذا ما افاده الشارح في الاصول كام ولد مات مولاها
او اعتقها اي عدتها ثلث حيض عندنا وعند الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين
فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ويؤيد ما قلنا ما روي
عن عمر رضه انه قال عدة ام الولد ثلث حيض وهذا اذا كانت غير مزوجة او معتدة والا لا يجب
عليها العدة بها بل تجب مع زوجها لعدم ظهور فراش المولى مع فراش الزوج وموطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها وانما قلنا وهو لا يعرفها لانه لو عرفها فوطئها
كان زانيا فلا يجب عليها العدة او نكاح فاسد كالنكاح الموقت والنكاح بغير شهود اتفاقا
بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عنده خلافا لهما في الموت والفرقة
متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد وانما كانت عدتها بثلث حيض في الموت والفرقة
لان عدتها التعرف عن براءة الرحم لا للقضاء حق النكاح وهو يعرف بالحيض وان قلت في نكح

الفاسد

في بيع بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في كون الحيض ثلثا كما الحق البيع
بالصحيح في افادة الملك اذا اقتض المبيع ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر وهي من
لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة هذا رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في مدة ستين والفتوى على
الاول او بلغت بالسن فلم تحض ولو بلغت فرات يوما دما ثم انقطعت ومضت حول
ثم طلقت فعدتها بالاشهر وان رات ثلثة ايام وانقطع سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض
الا ان يبلغ حد الاياس كذا في البزازية ويشترط للحكم بالاياس في مدة الاياس ان ينقطع الدم سنة
اشهر في الاصح ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر قوله اي العدة لحرة وان قلت خرجت الولد بقيد حرة قلت دخلها بطريق الالحاق
او بناء على قولهم اعتقها ولدها وايضا الفسخ بمعنى الفرقة والنقض على ما مر وللموت اربعة
اشهر وعشر عطف على قوله للطلاق والفسخ اي عشرة ايام سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
الامة
وللامة تحيض حيضتان اي العدة للامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى لا ضافتها بالقلة والكثرة
والاوقات فلا يدرك نصفها فيكمل قال عمر رضه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فكملت ما
فيما نصف
حيضتين ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي للامة التي لم تحض فيما نصف
للحرة وهو شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق لانه منصف ابدا كان للموت
شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة الحمل بالفتح ما كان في بطن او راس شجرة وبالكسر ما كان
على ظهر او راس يقال امراة حامل وحاملة اذا كانت حبلى فمن قال حامل قال
هذا نعت لا تكون الا للمونث كالطالق والحائض ونحوهما ومن قال حاملة بناه على الاصل
اعني حملت فهي حاملة كذا قاله الجوهري او الامة وان وصلية مات عنها صبي
وضع حملها يعني عدة الحامل في الوفاة والطلاق والفسخ حرة كانت
او امة وضع الحمل لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
قوله اي وان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد

واطلاق النص يتناول المسلمة والكتابية تحت المسلم والمدخول بها وغير المدخول بها
وان قلت عد وعشر هنا الايام من الشهر الخامس فالواجب عشرة بالتاء قلت
بجوازه لكون المعدود الليالي فيدخل ما بازائها من الايام على ما مر في الاعتكاف صح

وعند ابي يوسف والشافعي عدة الوفاة وأما عدة الحامل بعد الموت فالشهور اتفاقا
لانها وجبت بالشهور عند الموت فلا يعتبر بعده وأما عدة زوجة الكبير الحامل بعد الموت
فوضع الحمل اتفاقا لضرورة ثبوت النسب ويعرف قيام الحمل بولادة لاقل من ستة اشهر منذ مات
وقيل لاقل من سنتين لهما ان هذا الحمل ليس من الزوج بيقين فصار كالحمل الحادث بعد الموت ولان
هذه العدة انما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب من الزوج الصبي ولنا ان الزوج
لو نفى حبل امرأته وفرق القاضي بينهما باللعان وحكم بنفي الولد عنه تنقضي عدتها بوضع الحمل كذا هنا
ولان قوله تعالى واولات الاحمال الاية ناسخ لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن عبد الله
ابن مسعود فيبقى في الحامل على عمومها بخلاف الحمل الحادث لان العدة وجبت اولا بالاشهر فلا يعتبر بعده بحدوث
الحمل ولم يثبت نسب الحمل لا في الحادث بعد الموت ولا في غير الحادث من الصبي ايضا لان اقامة النكاح مقام الماء
عند توهم الماء وهنا فيهما باطل قوله فان قيل المراد الى هذا مناقضة اي لا نسلم ان محل النزاع
متناول النص فلم لا يجوز ان يقيد بمن يثبت نسب حملها وقوله قلنا الى اي سواء توفي عنها زوجها او طلقها
فقد تمس ان يخص حملها فيبقى ذلك في الحامل على عمومه على ما روي عن عبد الله ابن مسعود هذا وفي المناقضة
نظر من قبيل المطلوب التنبيه لان اطلاق النص في رواية ابن مسعود مما لا يحتاج الى الاثبات بل الى التنبيه
ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الوفاة ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وللمرأة الفار للبائن ابعد الاجلين خلافا لابي يوسف فعنده يلزمها عدة الطلاق
لا غير لان النكاح قد زال قبل الوفاة فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها او كان في الصحة
ولنا انها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فوجب اعتبارهما لان النكاح في حق الارث
باق فيبقى في حق العدة فيجمع بين العدتين على سبيل التداخل لا التعاقب عملا بالدليلين صورة
المسألة انها اذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت وهي اربعة اشهر
وعشر فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة
الطلاق كان في ابتداء ان رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم وعدتها بعد الطلاق
تنقضي عشر شهرا الا ثلث ساعة كما

كما في الحيض ثم تتربص مدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها ورثت لان جعل النكاح قايما الى الوفات
لانه لا ارث الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة لنا
رجعيا هذا في طلاق الفار اذا كان رجعيا وفي الموضوع هنا يلزمها العدتان اتفاقا لانها مطلقة
ومتوفى عنها زوجها اقول الحق ما قال المصنف من ان عدة الرجعية في الفار عدة الوفاة
لا العدتان كما صرح صاحب الهداية بقوله اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع
ولمن اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة اي ان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي
انقلبت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل وجه فصارت كمن اعتقت فطلقت وعند
مالك لا تنقلب لان اللازم عليها تمام العدة على وجه وجبت ولا يتبدل كالمبتوتة والمتوفى عنها زوجها
وفي عدة باين او موت كامة اي ان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنقلب
عدتها الى عدة الحراير لزوال النكاح بهما وعند الشافعي تنقلب لان حالها في العدة تغيرت
فتغيرت عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال النكاح بالموت والمبتوتة
فلا تغيرت عدتها بالزيادة كما لو عتقت بعد انقضاء العدة وآيسة من ايس ييأس
من باب علم ومعناه هنا من تكون محرومة من الولد وفي سن الاياس اختلاف المشايخ وقال بعضهم
خمس وخمسون سنة وهو المختار كذا في البزازية وقال بعضهم خمسون سنة وقال بعضهم ستون سنة
رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح هذا اذا
كان ما راته دما قويا او احمر واما اذا رات صفرة او غيرها فكانت استحاضة ووجه
الصحة ان الاعتداد بالاشهر لم يكن خلفا لان الشرط في الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني قوله اي خمس وخمسين سنة اقول
لما كان ما راته المراة بعد هذه المدة دم حيض فكيف يكون هذه المدة في توقيت الاياس
مختارا على ما ذكره الامام الكردري قوله فبعد انقضائها وفي بعض النسخ فقبل
انقضائها والاول يوافق المتن والمحل قوله وفي رواية ابي علي الدقاق لانها

هذا تعليل للدعى المقدر تقديره وفي رواية ابي على الدقاق لم يكن ذلك الدم حيضاً لانها
متى رات بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضاً ولا ابطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة
لانه دم في غير اوانه كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وعدم التوقيت والتقدير في
الاياس ظاهر الرواية على ما نقل من القدوري وعلى ما يفهم من اطلاق المتون كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم
آيست اي انقطع دمها وهي في سن الآيس تعتد بالشهور احترازاً عن الجمع بين البدل والمبدل
فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو وصل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت
لزم الجمع الممنوع قوله اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيض التي
رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوباً من العدة من حيث وقت واجيب عنه بانها
تستانف بها بعد الحيضة التي راتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور
ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف فلا مجال لاحتساب وقت الحيضة
من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآية وهي ليست بآية في ذلك الوقت وايضاً
لو احتسب ذلك الوقت منها لزم الجمع الممنوع اكمال احدهما بالآخر اقول لو قرر الاشكال بان الاياس
ثبت بعد الطلاق عقيب حيضة فيكون زمان عدتها بعضها بالحيضة وبعضها بالشهور فلو استانفت
بالشهور فان ابتدات من وقت الطلاق فلا يثبت الاياس منه بل عقيب الحيضة وان ابتدات عقيب
الحيضة لطالت العدة لتضررت بطولها ولزم ان لا تكون العدة من وقت الطلاق مع ان الفرض منه
فبقي الاشكال بحاله اللهم الا ان يقبل التضرر او يجعل تلك الحيضة كان لم تكن وعلى معتدة وطئت بشبهة
عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلت اي العدتان وحيض تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي من العدتين واذا تمت الاولى دون الثانية
تجب اتمامها يعني اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها باينا او ثلثا فوطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي احترازاً
عن الزنا فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها
زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني

فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا خلافا للشافعي فان عنده تعقبان لان
الاعتداد كف عن التزوج والخروج فيكون عبادة فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين
في يوم واحد ولنا ان المقصود من العدتين براءة الرحم ومعنى العبادة تابع ولذا تنقضي
بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة و يكون ما تراه من الحيض محسوبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة التداخل
ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب عليها
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث
حيض وهي تنوب عن ست حيض وان وطئها في الحيضة الثالثة فلها عدة اخرى ثلث حيض
بعد تمام ثلث حيض من الوطئ الاول و تنقضي عدة الطلاق والموت وان جهلت
بهما لان مضي الزمان لا يتوقف على العلم فابتداء العدة فيهما عقيبهما لان الحكم لا يتراخى
عن سببه وان اقر انه طلقها من وقت كذا وكذبته او قالت لا ادري وجبت
العدة من وقت الاقرار وان صدقته فمن وقت الطلاق وفي الهداية ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداء العدة من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة هنا
وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي بينهما او عزمه ترك الوطئ بان يقول
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك يقال عزم على كذا اذا اراد فعله او تركه كذا في مختار الصحاح للامام الرازي
وقال زفر من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان
المؤثر في ايجابها هو الوطئ لا العقد ولنا ان السبب الموجب للعدة زوال شبهة النكاح المؤكد بالدخول
وزوالها بالتفريق او العزم فلهذا الوطئ قبله لا يحد وبعده يحد كما في النكاح الصحيح وفي المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق القاضي بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة
الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ولو قالت انقضت عدتي حلفت
وصدقت اي القول قولها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
فان نكلت فللزوج حق الرجعة

يعني اذا طلقها فولدت بعد عقيب الطلاق او وضعت حملها عقيب الطلاق والوطئ بكبيع ثلث حيض فلا يجب عليها عدة اخرى منه

وان نكح معتدته من باين فطلق قبل وطيه تجب مهر تام وعدة مستقبلة اي مبتداة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر
لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان الاولى من العدة بطلت بالتزويج ولا تجب
العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ولمحمد لها نصف المهر لوقوع الطلاق
قبل الدخول وتتميم عدة الطلاق الاول فقط لانه وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال تزويج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه كما اذا طلق امراته الامة تجب العدة عليها بالطلاق فاذا اشتراها
ترتفع العدة بالشراء حتى يجوز له وطيها فاذا اعتقها تجب عليها اتمام العدة الاولى فكذا هنا ولهما
ان المراة مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا تجدد النكاح
وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح الثاني كالغاصب الذي يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الوطء حكما فيجب كمال المهر والعدة
ولا عدة على ذمية طلقها ذمي عند ابي حنيفة لان العدة لا يمكن جعلها حقا للشرع هنا
لان الكافر لا يخاطب به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده وعندهما تجب العدة مطلقا لان
معتدة الغير حرام بالاجماع وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيما بينهم هذا الحكم فيفرق ان
وقع النكاح في العدة وانما جاز نكاحهم بلا شهود فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون
احكامنا بجميع الاختلافات فان قلت اي ايراد هذه المسئلة في قبيل المعاد لا المفاد لما تقرر في نكاح
اهل الشرك من تهولا وفي عدة كافر معتقدين قلت الكلام في جواز النكاح في العدة ام لا وهنا في عدم
وجوب العدة عليها ام لا وهذا التقريب يكون في الاعادة مع طول المسافة ولا حربية خرجت الينا
مسلمة هذا عنده وقالا تجب عليها العدة لانها مامنة في الذمية وله قوله تعالى لا جناح عليكم
ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا
للتملك فجاز نكاحها الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب كذا في شروح الهداية
وقيد المسلمة اتفاقي لان الفرقة وقعت بسبب تباين الدارين سواء اسلمت او لا كالمستامنة لا تجب العدة
عليها على ما مر ولما فرغ من بيان العدة شرع في بيان ما يجب على المعتدة والحداد المنع
يقال حدت المراة عن الزينة والخضاب بعد موت زوجها تحد بضم الحاء وكسرها حدادا
بالكسر

وجوب الحداد على المبتوتة والمتوفى

المتوفى عنها زوجها

بالكسر معتدة البائن والموت يعني تجب على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها الحداد واما
فلقوله عم لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فيجب عليها الحداد عندنا خلافا للشافعي لانه
انه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا ما روي انه عم نهى المعتدة
عن [illegible] من ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولان النص معلول بزوال النعمة الزوجية في
المتوفى وقد وجد هنا ولان المبتوتة ممنوعة عن النكاح في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لانهم
انها ملتمسة بالازواج وقيد بالباين لانه غير واجب في الرجعي لبقاء نعمة النكاح كبيرة
مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله حرة وهذا احتراز عن الصبية والذمية لانهما غير
مخاطبتين بالشرع فيكون الحديث المار ذكره مما خص منه البعض بترك الزينة متعلق بقوله
تحد ولبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر
لانه يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل والترك في جميع المعتدة
الا بعذر اي بعذر الدواء والمعالجة والاعتداد ونحوها فان الضرورات تبيح
المحظورات لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد
لانه واجب ولا تاسف على فوته ولانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف والحداد الدفو
لاظهار التاسف على نعمة النكاح فلم يكن لهما نكاح وزوال الرق نعمة لزوال اثر الكفر
فيليق به الشكر لا التاسف في النكاح واجب الزوال فيكون زوال نعمة وان قلت كيف
جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تع لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما آتيكم قلت المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح على ما روي عن ابن مسعود رض
وان قلت لو وجب الحداد على الامة لوجب عليها بعد شراء منكوحته لزوال نعمة النكاح
قلت تجب هناك ايضا الا ان عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل وطيها بالشراء
ولا تخطب من باب يطرد في تعال خطب على المنبر خطبة بضم الطاء وخطب المرأة
في النكاح خطبة بكسر الطاء تخطب بضم الطاء فيهما كذا في مختار الصحاح معتدة الا تعريضا
يعني لا ينبغي ان تخطب المعتدة لان النكاح قايم ولا باس بالتعريض في الخطبة

كقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وانك لجميلة او انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف ان تقول اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ونحو ذلك وهذا في المعتدة عن وفاة واما عن طلاق فلا يجوز التعريض اما الرجعي فلبقاء الملك واما المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كذا في التبيين ولا تخرج المعتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا اي ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة وقيل الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحدود عليهن ولان النفقة دارة عليها من مال زوجها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها اسقطت حقها ولا يبطل به ما وجبت عليها هذا في الحرة اما في الامة فلها الخروج لرعاية المولى في الخدمة وكذا المبانة الكتابية لانها غير مأمورة بالشرايع الا ان يترك المولى استخدامها ويمنع الزوج عن الخروج لصيانة مائه وتخرج معتدة الموت في الملوين اي في الليل والنهار والواحد ملا كذا في مختار الصحاح وتبيت في منزلها لانه لا خروج لها من منزلها نهارا وبعض الليل لان نفقتها عليها فيحتاج الى اصلاح معاشها بان لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة هي الكون في مكان اكثر الليل وهو قايم مقام الكل وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت اي على المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى ولقوله عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي تبلغ العدة اجله ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه الا ان تخرج لان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة وهذا انتقال بعذر او خافت تلف مالها او انهدام البيت او لم تجد كراء البيت ونحوها فتنتقل لان العبادات تؤثر فيها الاعذار والضرورات تبيح المحظورات ولا بد من سترة بينهما في البائن اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد تحرزا عن الحرام

ومكث الزوج فيه ليس بواجب فانتقاله اولى منها
تحرزا عن الحرام وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه لان مسكنها في منزل الزوج واجب
وكذا مع فسقه لانه يخاف منه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي تجعل القاضي بينهما
امرأة ثقة تقدر على الحيلولة نحو اذا لم يخرج الزوج ضم لا تقع الخلوة بالاجنبية ولو ابانها
او مات عنها في سفر ليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت الى مصرها ليكون
الاعتداد في منزل زوجها وقيد بالابانة لانه لو طلقها رجعيا فلا يفارقها زوجها لكن ليس له ان
يسافر بها قبل الرجعة وقيد بقوله في سفر لانه لو كان في المصر لا تخرج اتفاقا وقوله ليس بينها وبين مصرها
مسيرة سفر فيه احتمالات ثلث التساوي بين المنزل والمقصد وقرب المنزل من المقصد او
بالعكس فالرجوع اولى على ما يفهم من اطلاق المتن في الكل وان كانت تلك اي المسيرة من كل
جانب خيرت يعني اذا كان جانب المنزل مسيرة سفر وكذلك جانب المقصد وهي بينهما خيرت
سواء كان معها ولي او لا والعود احمد لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كانت في مصر اي لو بانت او مات
عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم ان وجدته عند ابي حنيفة
وقالا جاز الخروج قبل الفراغ من عدتها ان كان معها محرم لان نفس الخروج مباح دفعا للاذى
الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما
حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى قوله لكن الرجوع اولى هذا اذا كان
المطلوب من جانب المقصد مباحا واما اذا كان من الواجبات كالحج او صلة الاقرباء ونحوها فلا يظهر
الاولوية الا بالاضافة قوله وذكر الامام السرخسي تختار اقربهما هذا اذا كان احد الجانبين
متفاوت قربا وبعدا واما اذا كان متساويين خيرت قوله وبقي ههنا قسمان الخ
اقول القسم الاول داخل تحت قول المصنف وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر على ما حققناه في الشرح
والقسم الثاني لم يذكر اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة
اقليته احدهما التعيين

باب النسب والحضانة

لما فرغ من بيان العدة بالحيض والاشهر والوضع شرع في بيان ثبوت النسب والحضانة
لانهما من آثار الحمل

النسب واحد الانساب والحضانة بكسر الحاء كالكتابة من حضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه
وكذلك المراة اذا حضنت ولدها وبابهما نصر كذا في مختار الصحاح من قال ان نكحتها فهي
طالق فنكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراش
والولد لصاحب الفراش اذا كان مما يتصور وههنا لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح واما المهر الكامل فلان ثبوت النسب يجعله
كالدخول والطلاق بعد الدخول يوجب المهر الكامل واعترض عليه بان الوطء في هذا العقد مما لا يتصور
لوقوع الطلاق مع العقد قبل الوطء من غير مهلة فوجب ان لا يثبت النسب كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء
اجيب عنه بوجوه الاول ما ذكره الشارح بقوله لانه لا يبعد ان يحصل حمل العلوق على
المقارنة بالنكاح بناء على ظاهر حال المسلم واحتيالا في اثبات النسب بقدر الامكان والثاني انه يجوز
ان يتزوج عند الشهود والعاقد من طرف المراة فضولي ويكون تمام العقد برضاها حالة
المواقعة والثالث انه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والشهود يسمعون كلامهما فيكون
الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال
الفراش حكم الطلاق فيكون قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فيلزم المهر الكامل والرابع
انه قال بعض المشايخ لا حاجة الى هذه التكلفات لان قيام الفراش لصاحب الماء الذي من شانه الاحبال
يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى ان من تزوج امراة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من وقت النكاح يثبت النسب عنه كذا في قاضي خان وغيره وان قلت ينبغي ان يكون ههنا مهران
مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران قلت الوطء ههنا
محل فلزم مهر واحد وثمة لا محل فلزم مهران كما مر في المهر امثال ذلك وانما شرط ان تلد لستة اشهر
من وقت النكاح من غير نقصان لانها ان جاءت لاقل منها يعلم ان العلوق كان قبل النكاح ولا
من غير زيادة لانها ان جاءت لاكثر منها لا يعلم كون العلوق وقت النكاح على اليقين قوله
على ان الزوج ان علم الى حاصل ان النفي باللعان ممكن للزوج ولما لم ينف تعين على انه ابنه فهذا الكلام
علاوة وليس بتوجيه مستقل وهو ظاهر ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر
من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة ولجواز كون المراة ممتدة
الطهر

ممتدة الطهر لان من النساء من تحيض كل سنة او سنتين مرة كذا في شروح الهداية على انه لا حد لاكثر الطهر
والمراد ان اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب لاحتمال حدوث الحبل بعد الاقرار على ما في انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف
لانه ظهر كذبها بيقين وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به الاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة بوضع الحمل ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لاحتمال كون
العلوق قبل الطلاق وبعده فلا تثبت المراجعة بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا وان قلت لم يجعل في الاول مراجعا بحمل
الوطء على وجوده بعد الطلاق اذ الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها وايضا انتفاء في الثاني يحكي بغير
من الجهة بان يتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد من ذلك الزوج قلت ان الرجعة
بالفعل خلاف السنة ولا يليق بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره وهو
المراجعة بالقول وايضا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى واظهر فيصير مراجعا **قوله** فلا يثبت بالشك
لا يقال انه منقوض بالمسئلة المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين
ببطنين يجعل الثاني رجعة وايضا ان كون الرجعة بالفعل خلاف محل بحث لانا نقول ان هنا شك بخلاف
ما في باب الرجعة اذ ثمه دلالة على ما ذكرناه وايضا قوله ثمه وندب اشهاده يدل على سنية الرجعة بالقول اذ
الاشهاد لا يتصور بدونه ومبتوتة البت القطع يقال بته يبته ويبته بالضم والكسر وهو
شاذ لان المضاعف اذا كان مضارعه مكسورا لا يكون متعديا الا احرفا كذا في مختار الصحاح والمراد منه
هنا ما يقابل الرجعي وهي مطلقة طلاقا بائنا بواحدة او ثنتين او ثلث ولدته لاقل منهما
ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل
من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق لامكان العلوق في زمان
النكاح فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت احتياطا واحياء للولد فلا يحمل امره على الفساد
بلا دليل وان ولدت لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لا يثبت
النسب لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام كذا في الهداية وان قلت
لم لا يجوز ان يكون الانزال موافقا للطلاق وواقعا في الملك فيثبت النسب على ما صورناه
في صدر الباب من الصور

[illegible] وذلك التوهم

قلت بان الظاهر هنا ان وقت الطلاق لا يكون محسوبا من السنتين بل يكون مبتدأ لها في لا يمكن

الا بالدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة لانه التزمه ويحتمل ان يطأها في العدة

وفيه اعتراض قوي وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال وبالثلث اذا وطئها

الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه على ما نص عليه في كتاب

الحدود وهذا الاعتراض بعينه وارد على الهداية والقدوري ومجمع البحرين ولم نر فيه جوابا

شافيا اقول ذكر المبتوتة ههنا بحرف في الحدود مقيد بالقيود فيجوز التخصيص بمن كانت في شبهة

المحل فيثبت النسب فيها لا في شبهة الفعل فلا يثبت فيها النسب وان ادعاه ومراهقة يقال راهق

الغلام فهو مراهق اذا قارب الاحتلام وبابه طرب كذا في مختار الصحاح والمراد منها

صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة كتسع سنين فصاعدا ولم تظهر فيها علامات

البلوغ وهي بالجر عطف على مبتوتة اتت به لاقل من تسعة اشهر يعني رجل طلق امرأته

الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة برؤية الحيض

عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او باين فان اقرت ثم ولدت لاقل من ستة

اشهر منذ اقرت ثبت نسب ولدها منه لظهور كذبها بيقين في اقرارها فيكون العلوق في العدة

وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل ولتسعة

لا يعني لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها سواء باينا او رجعيا لان العلوق حادث

يكون في خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف

للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر فحمل الحمل على انه حادث

فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل

الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء

لا تردد فيه وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا

يثبت الى سبع وعشرين شهرا او يصير مراجعا بهذا بالاتفاق والخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا

ولم تقر بانقضاء عدتها لانها لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء

العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيثبت في الباين الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا

فصارت كالكبيرة

فصارت كالكبيرة وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء ثلثة اشهر لتيقنها عدة
للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الاقرار يثبت ولاكثر منها لا يثبت لان لانقضائها
جهة معينة هو الاشهر لا الحيض فتقضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله هذا ذكره ما في شروح الهداية ومعتدة بالحبل ايضا اي معتدة
طلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الاقرار و قال صاحب الدرر ومن تبعه وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار وكانه سهو من الناسخ لانه يخالف ما في الهداية وساير الكتب ولانه لو مضى اقل مدة
الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله و فيه
اختلاف النسخ وما وقع فيه الاقرار يوافق عامة الكتب وهو الصحيح العاري عن التوجيه صورة المسئلة انها
اذا اقرت معتدة مبتوتة او رجعية او متوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها عند مضي مدة
تحتمله ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها ولنفسها
لا اي اذا ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه لانه لا نعلم بطلان الاقرار
لاحتمال حدوث الحبل بعد الاقرار فلم يتيقن كذبها فان قلت كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال
حق الولد من النسب قلت انها امينة في الاخبار عما في رحمها وجاز ابطال حق الغير بقول
الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج و لكن في عدم ثبوت النسب في صورة
النصف حمل امرها على الزنا اذ الحمل على نكاح مبتداء لم يظهر لها قوله ثم لفظ المعتدة يشمل
كل معتدة سواء كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها وسواء كانت تحيض او بالاشهر وسواء
كانت معتدة رجعيا او بائنا او ثلثا واذا لم تقر المتوفى عنها زوجها بالحبل ولا بانقضاء عدتها
عند مضي اربعة اشهر وعشر وجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الوفاة يثبت نسبه كما لو اقرت
بالحبل عند مضي اربعة اشهر وعشر وعند زفر لا يثبت اذا جاءت بعد مضيها ستة اشهر كما لو اقرت
بانقضاء عدتها بمضيها وان قلت ما الغاية في اقرارها بانقضاء العدة في المتوفى وهي
اربعة اشهر وعشر فتنقضي بمضيها سواء اقرت بانقضائها او لم تقر قلت المراد بالاقرار
بذلك هو الاقرار برؤية الحيض في تلك المدة اعلاما انها ليست بحامل لا انقضاء العدة
بمضي تلك المدة اذ هي معلومة فلا احتياج الى الاعلام.

ولادة ذلك الولد

ومعتدة ان جحد ظهر حبلها اي يثبت ولد معتدة من طلاق رجعي او باين ادعت المراة وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج به اي بالحبل او ثبت ولادتها اي ولادة المراة بحجة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته تامة قيدها بها اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة عنده خلافا لهما الحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة لهما ان النسب ثابت قبل الولادة بالاقرار او الظهور والتعيين بشهادتها والفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد بشهادتها كما في حال قيام النكاح وله ان هذه الدعوى الزام على الغير فلا يقضى بدون الحجة التامة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق الفراش وقيل ان شهادة القابلة لا بد لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها وانما الخلاف في ثبوت النسب بشهادتها وان قلت كيف تقبل الشهادة منهما وهما يفسقان بالنظر الى العورة قلت تقبل ذلك اما لكونه قد يتفق نظرهما من غير قصد ولا تعمد واما لنظرهما قصدا للضرورة كما في الزنا قوله وانكرها الزوج وهذا الانكار من الزوج لا يفهم من المتن الا بقرينة مقابلة الاقرار او ولدت لاقل من سنتين اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او اقر الورثة به اي اذا ادعت المتوفى عنها زوجها ولادة ولد لاقل من سنتين من وقت الوفاة وصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة احد يثبت النسب في حق من صدق حتى يشارك المصدق في الارث وان كان من صدق رجلين او رجل وامراتين يثبت نسب الولد في حق الكل

في صدر الكلام قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط وهو الصحيح كذا في الكافي وان لم يصدق
يثبت بشهادة تامة عنده وتثبت بشهادة القابلة عندهما على ما مر قوله اعلم ان الوقاية
وقع بالواو في قوله وان اقر الورثة بها او وجدنا النسخ مما وجد عندنا بكلمة او في عبارة الوقاية
ولم نجد بالواو الا نادرا فالحكم للاكثر فلا حاجة الى تغيير عبارة الوقاية قوله ثم اوله
هذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة وان قلت هذا
صريح في ان المسئلة فيمن ولدت قبل انقضاء عدتها فاذا كان صريح عبارة الهداية ذلك
فكيف يبتني عليه قوله وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من
سنتين او لسنتين او اكثر لكن اقر الورثة ان هذا الولد ولد المورث ثم قلت لا نسلم انه صريح في ذلك
لان تصديق الورثة المعتدة من وفاة في الولادة قد يكون في العدة وقد يكون بعد انقضائها
لانه لا يوجب ان يكون ذلك في العدة فقط ولئن سلم ذلك لكن لا نسلم ان الشارح يبتني كلامه عليه
بل بين حال تلك المسئلة على وجه التعميم مستقلة ومنكوحة اتت به لستة اشهر يعني اذا
تزوج رجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج
او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار لان الفراش قائم والمدة متحملة فان
جحد ولادتها تثبت بشهادة امراة لان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا
في جميع الصور على ما نص عليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت
النسب بمجرد شهادتها فضلا عن ان نفاه لان الفراش يوجب ثبوت النسب يعني ما ثبت الولادة
بشهادة امراة فان نفي الولد بان قال ليس مني يجب اللعان وذكر انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا
لان نفيه بقوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة
القابلة حتى يلزم اللعان بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى الولد الثابت بالفراش او الى القذف مجردا
عنه حتى لو سمع ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا والولد موجود في العبارة
وان لم يوجد في الخارج ومن ههنا يندفع ما في شرح من ان اللعان حد لا يجب بشهادة النساء سيما بشهادة امراة
واحدة ولاقل منها اي من ستة اشهر من وقت النكاح فلا نسب اي لا يثبت نسب الولد منه لان العلوق
سابق على النكاح لعدم تحمل المدة فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين

عند أبي حنيفة وهو ابنه لأن الظاهر شاهد لها بأن الولد من النكاح لا من السفاح وهو الزنا وينفي النسب من القابلة

وله وجه أيضا وعندهما القول قولها مع اليمين والكفرى عليه قولها على ما يجيء في كتاب الدعوى لبيانه

في المسائل الستة المشهورة ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع أي الطلاق

عنده وعندهما يقع لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية لابتنائه

عليها وله أن الولادة تثبت ضرورة لتلازم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال

النظر إليه فيتقدر بقدرها ولا يتعدى إلى الطلاق وهو ليس بتابع لها كما إذا اشترى لحما

فشهد مسلم بأنه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الأكل فلا تقبل في الرجوع على البائع

قوله لأن كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بأن كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة

لا في مطلق الطلاق والمعلق بالشيء لازم لوجوده والولادة تثبت بشهادتها والشيء إذا ثبت يثبت

بجميع لوازمه أجيب عنه بأن هذا ليس في الطلاق بل في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم

كما في مسئلة اللحم وكما إذا علق الطلاق بالولادة فطلقها طلاقا واحدا أو ثنتين ثم ولدت في غير الملك

لم يقع الطلاق المعلق بالولادة وإن أقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت

وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة سواء كان إقراره قبل التعليق كما في المتن أو بعده و

لم يلتفت إليه المصنف لظهوره وهذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لأن الزوجة تدعي

حنث الزوج فلا بد من الحجة وله أن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ونبذ الكلام

في اعترافها الولادة وأما إذا تعنتا أو نفيت أحدهما فلا بد من شهادتها لتعيين زمان

الولادة أكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن ولو بظل

مغزل وهذا عندنا و عند ليث بن سعد ثلث سنين و عند الشافعي أربع سنين و عند الزهري

سبع سنين والحجة عليهم ما روي عنها رضه والظاهر أنها قالت سماعا إذ العقل لا يهتدي إليه

وتمسكاتهم مع أجوبتها فذكرناها في شرحنا للفرائض فليطلب ثمة وأقلها ستة أشهر لقوله تعالى

وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فإذا ذهب

عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر بالاتفاق و روي أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر

فهم أي قصد عثمان رضه برجمها فقال ابن عباس أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم

لحضرتكم مشيراً الى هذه الآية فدرأ عثمان الحد عنها وأثبت نسب الولد من الزوج ومن
نكح أمة اي أمة الغير فطلقها طلاقاً بائناً او رجعياً وأما اذا طلقها ثنتين بقرينة النسبة الى
ثنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة والطلاق حادث فيضاف الى ابعد الاوقات اذ تتعذر
الاضافة الى اقربها وهي لا يحل وطؤها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجاً آخر كالحرة لأن الثنتين فيها
كالثلث في الحرة كما مر فشراها فان ولدت لأقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه اي
لزم النسب بلا دعوة لأنه ولد منكوحته وإلا فلا اي اذا كان المدة بين الشراء والولادة
ستة اشهر فصاعداً فالولد ولد مملوكته لأن العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على
الولادة امرأة فهي ام ولده اذا كان لأقل من ستة اشهر لأن سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني ويبقى الاحتياج الى تعيين الولد فيثبت ذلك بشهادة
القابلة بالاجماع وانما قيد لأقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعداً
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يوجد من المولى دعوة هذا الولد
بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل
عطف على قوله لأمته ولو قال لغلام لكان اشمل فدخل فيه الكبير كما في الهداية هو ابني
ومات المقر فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل
وامه من المقر والقياس ان لا ترث المرأة لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقراراً بالنكاح والاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت
المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل لجهالة الاب فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه صحيحاً لأنه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث
لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرقية لا في استحقاق الارث ولعا مر المثلى
لأن الوارث اقر بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولده بقول الوارث لما فرغ من بيان ثبوت نسب
الولد شرع في بيان من احق في تربيته فقال والحضانة قد مر بيان الحضانة لغة في صدر الباب
للام لقوله عم انت احق ما لم تتزوجي بلا جبرها على اخذ الولد لأنها عست ان تعجز عن
الحضانة

وفي النهاية روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له
حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عم انت احق به ما لم تتزوجي
وروي ان عمر طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رض فقال ابو بكر ريقها خير له من عسل عندك
يا عمر ولانها تبتني على الشفقة وقرابة الام اشفق من قرابة غيرها الا انها لا تجبر اذا كان للولد
ذات رحم محرم سوى الام والا تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيتضرر الولد طلقت او لا
وفي البداية اذا وقعت وفي التوشيح اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها وعبارة العناية
لا تشمل ما قبل الفرقة وعبارتهم لا تشمل ما مات فيه الزوج وعبارة المصنف اشمل منهما ثم امها
وان علت اي ان ماتت ام الطفل او تزوجت باجنبي غير ذي رحم محرم من الصبي او مرتدة
او فاجرة كذا في الكافي فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
ثم ام ابيه اي ان لم يكن من الامهات فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات واوفر شفقة
وقال زفر الخالة مقدمة على ام الاب لقوله عم الخالة ام ولنا ان ام الاب اصل الولد لتولده بواسطة
ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على مجرد شفقتها لا على شفقتها مع تقدمها
ثم اخته لابوين لانها اشفق لقوة قرابتها كما في الميراث ثم لام لانها من قبل الام ثم لاب
وهن اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين فلهذا قدمن في الميراث
وقيل بنت اخته لابوين ولام مقدمة على اخته لاب ثم بنت اخته متقدمة على اخت لاب وقال في فتح
اختلف الروايات في ترتيب بعض الجملة وفي الهداية وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم
الخالة والدة وفي رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى منها وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى
ثم خالته كذلك ثم عمته اي الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وتنحجب
القرابتين ثم قرابة الام في الاخوات والخالات والعمات على ما نص عليه المتون بشرط
حريتهن متعلق بما تعلق به قوله للام اي كانت الحضانة لهن بشرط حريتهن لعجز الرقيق
عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان في الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا
الولاية على غيره وفرع عليه قوله فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الطفل قبل عتقهما يعني
اذا تزوجت الامة وام الولد باذن المولى ثم ولدتا تكون الحضانة للمولى لا لهما لعجزهما وان اعتقتا

في الزوجين

المملوكة احق من غيره

وان اعتقتا كانتا مع المولى كالزوجة مع زوجها وليس للزوج خصومة مع المولى لان ملك
و في الدرر ان كان الصغير رقيقاً كانه لا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كان حراً
فالحضانة لاقربائه الاحرار وان اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع
اليها انظر له ما لم يعقل ديناً فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا بنكاح غير محرم منه
اي من الولد لانتفاض الشفقة والتضرر من الاجنبي يسقط حقها وبمحرم لا يعني اذا نكحت محرمه
كام نكحت عمه وجدة جده لا يسقط حقها لانتفاء الضرر بقيام القرابة قوله وفي الهداية
ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر وقوله يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم
لان المعنى ما لم يخف وان قلت ان شراح الهداية وجدوها في بعض النسخ يخاف بالرفع والالف
حتى نقل بخط صاحب النهاية كذلك وفي بعضها بالنصب والالف وفي بعضها بالجزم وبحذف الالف وحملوا
الاول على الاستيناف والثاني على مثل قولهم لا تأذني او تعطيني حقي اي الا ان تعطيني حقي والثالث
على ما حمله الشارح عليه فما وجه الوجوب في الوجه الاخير مع احتمال الغير قلت يجب حمل كل من
النسخ على ما حمل عليه لا على الغير على ما وجد فلهذا قال يجب لان يخف بالجزم لا يحتمل غير ما ذكره
الشارح اصلا وكذا غيره ويعود الحق بزوال نكاح سقط به اي من اسقط حقها بالتزوج
يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فعاد الممنوع فاذا طلقها رجعيا لا يعود حتى
تنقضي عدتها ثم العصبات على ترتيبهم يعني ان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال
فاوليهم به اقربهم تعصيباً لان الولاية للاقرب كما في الارث فاذا اجتمع المستحقون منهم قدم اورعهم
فيتقدم الاب ثم الابن وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب وان بعد ثم الاعمام ثم بنوهم كذلك ثم مولى العتاقة
لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزاً عن الفتنة ولا فاسق
ماجن وهو ما لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى فالحاكم يضعها عند امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى
الاخ لام ثم الى ولده ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح
كذا في الكافي ولا يخير طفل اي لا يخير الغلام والجارية بين ابيه وامه وان كانا مميزا قال الشافعي

لان في الاول ارادة ان لا تضرب او صغيرا يعطيه ... وينظر الى الشرح فان التاكيد في ...

قوله فهذا من باب العطف على المعنى ... على المعنى ... الا على المعنى ...

يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى المختار منهما لانه عم خير ولنا انه لقصور عقله يختار العبث
مما عنده فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما ما رواه فلدعائه عم بقوله اللهم
اهده فوفق لاختيار الانظر او يحمل على ما اذا كان بالغا والام والجدة احق بالابن من
ابيه حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى عن هذه الخدمة يحتاج
الى التأديب والتخلق باداب الرجال والاب اقدر على ذلك وقدر الخصاف مدة
الاستغناء بسبع سنين وقدره البرهان بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة اقدر على ذلك
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب اقدر على ذلك وعند محمد حتى تشتهي
وهو المعتمد لفساد الزمان يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط وفي النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى
فعلم من ذلك ان الاشتهاء يوجد قبل البلوغ في الجارية وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا يسافر مطلقة بولدها اي
بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه واما وجه عدم المسافرة
فلئلا يتضرر الاب والولد واما وجه جوازها الى وطن المناكحة فلانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا
لقوله عم من تأهل ببلدة فهو منهم ويفهم منه ان اخراجها بولده انما يجوز بالامرين جميعا الاول
كون المقصد وطنها والثاني كون تزوجها فيه كما اذا تزوج امرأة بالشام فقدم بها الى الكوفة
فولدت فيه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء
الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن التزوج فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج
الى الشام وفي البداية هذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت واما اذا تقاربا بحيث يمكن
للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للولد حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه

وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس المعاذ لك وهذا
للام فقط اى السفر مخصوص بالام وليس لغيرها ان ينتقل بدون اذن الاب حتى الجد و
للفقير عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنع الام منه الولد عن الام
وهي تابى وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالصحيح انه يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي
الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

اورد النفقة الواجبة
عقيب الحضانة لان كلا منهما حق الغير على الغير ونفقة الغير على الغير تجب
باحد الاسباب الثلاثة الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات
لمناسبة ما قبلها وغيرها وقع استطرادا وهي اسم بمعنى الانفاق وعنون الباب
بالنفقة مع ان السكنى والكسوة مذكور في الباب لكون النفقة معظم المباحث فيه او
انها يعم الثلث قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة تجب هي والكسوة والسكنى لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله تع لينفق ذو سعة من سعته وقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم ولقوله ع م
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وهذه
الدلايل لا فصل فيها فيستوي فيها الزوجة المسلمة والكافرة وقدم الزوجية من الاسباب
الثلاثة لانها اصل القرابة والنسب وكذا اقوى من الملك فقال على الزوج متعلق تجب ولو
وصلية صغيرا لا يقدر على الوطء هذه الجملة صفة صغيرا او فقيرا ليس عنده قدر
النفقة للعرس بكسر العين امراة رجل مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ صفة
صغيرة حتى لو لم تطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يقدران على
الجماع لا نفقة لان المنع جاء من قبلها فيجعل المنع من قبله كالمعدوم كذا في شرح الدرر قال ان قلت
فح ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلت انها توطأ
فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح تجب النفقة فعلى هذا
الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج كذا في الذخيرة في كان الوطء بناء على
الدخول والتفخيذ كره

لانه مجرد الجماع سواء وجد الدخول قال في المغرب وطئ امراءة جامعها بقدر حالهما متعلق بقوله تجب
وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى ثم بين ذلك بقوله في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الرجل
وهو قول الشافعي وقال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله
في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية قوله هذا عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر
حال الزوج وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية من اصحابنا والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته فلو كان معسرا والمراءة موسرة فعلى الزوج نفقة الاعسار لانه مخاطب بما دل عليه ما في وسعه
واجاب عنه صاحب الهداية بقوله نحن نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته
ولنا قوله عم للمراءة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اي
بلا اسراف ولا تقتير فاعتبر حالها فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب
الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى
المتوسط مد ونصف فان قلت ان مختار الكرخي هو ظاهر الرواية من اصحابنا والشافعي معنا فيه
قوله هذا عندنا مع انه على الروايتين عندنا قلت لما كان مختار الكرخي مجابا ومختار الخصاف
مفتى به كان ذكره هو المذهب فقال عندنا اي هذا مختار للفتوى عندنا فاحفظ هذا فانه
مما زل فيه الاقدام وقعد في دركه الافهام ولو وصلية في بيت ابيها وفي الهداية اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه نفقتها وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر
الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعليه الفتوى و
قال المتاخرون لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها او مرضت في بيت
الزوج فان لها النفقة استحسانا والقياس عدمها لفوات الاحتباس للاستمتاع ووجه
الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض
فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم

وقال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله [illegible]

لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح وتستحسنه في الهداية لا الصغيرة
لا توطأ فيه اختلاف النسخ لكنه تصريح بما علم التزاماً من قوله او صغيرة توطأ وذكره لضبط الاقسام
ولا الناشزة خرجت من بيته اي من بيت الزوج بغير حق اي اذا نشزت فخرجت من منزل
الزوج فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس جاء منها فاذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا نشزت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطء كرها كذا في الهداية وهذا نص منه على اعتبار الخروج في النشوز
واما اذا وجد النشوز في خادم المنزل بان ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من
البلدان بعد اخذ مهرها على ما نقل من المبسوط فلا نفقة لها لانها ناشزة وقوله بغير حق
متعلق بخرجت احتراز عن بحق ككون الدار مغصوبة فخرجت لاجله ولعدم اعطاء مهرها المعجل ونحوهما
ومحبوسة بدين عطف على قوله الناشزة لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة او بالعجز ولو ذكر
بحق بدل دين لكان اشمل لان الحبس قد يكون بحق لا دين فيه ومريضة لم تزف اي لم تبعث الى بيت زوجها
فانه لا نفقة لها لعدم تحقق التسليم وقد مر تفصيله آنفا ومغصوبة كرها يعني اخذها رجل كرها
فذهب بها فان نفقتها جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وعن ابي يوسف لها النفقة والفتوى
على قول المصنف لان فوت الاحتباس ليس من جهة الزوج حتى يجعل باقيا تقديرا واما قال كرها لان
المغصوبة طوعا داخلة تحت الناشزة وحاجة لا معه اي اذا خرجت تحج بعد الدخول بلا زوج
فلا نفقة لها عند ابي حنيفة ومحمد واما نفقتها عند ابي يوسف لانها محقة لا ناشزة فهي معذورة ولهما
ان النفقة في مقابلة الاحتباس ولم يوجد وهذا بعد الدخول واما اذا حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا
واما لو حجت مع الزوج فلها نفقة الحضر اتفاقا لا الكراء لان نفع هذه الزيادة لها الا له وعليه موسرا
نفقة خادم واحد لها فقط ذكرا كان او انثى ومملوكا كان او اجيرا هذا عندهما وعند ابي يوسف
عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارج البيت وعنه ايضا اذا كانت
فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها وهما يقولان
الواحد يقوم بهذين المصلحتين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا
اذا اقام الواحد مقام نفسه اذا كانت راضية بخدمته وان ابت فلزمه نفقة خادمها للتفاوت بين الخدمة

ومن الزوج في النشوز [illegible]
[illegible]

كذا في شروح الهداية وفي النوازل ان كانت المرأة تعذر على الخدمة بنفسها يجبر عليها لانه عم جعل خدمة
داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما الا معسرا في الاصح هذا احتراز
عن قول محمد فان عنده تجب على المعسر نفقة الخادم ووجه الاصح ان الواجب ادنى الكفاية وهي تمكن
بخدمة نفسها لا يحتاج الى الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي عن النفقة اما لان العجز
عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه يفرق بينهما بالشيئين احدهما اعسار
الزوج اذا ثبت وطلبت المرأة ان كان الزوج حاضرا والثاني عدم ايفاء الزوج الغائب
حقها من النفقة ولو موسرا واعترض عليه صاحب الذخيرة ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا تركا للانفاق لا العجز عن الانفاق واجيب عنه بان الحكم بالعجز انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من عدم الانفاق والعجز معلوم
بالضرورة عنده وتؤمر بالاستدانة عليه اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله قوله ويتوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه
يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الثاني
وفوت المال تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يكون لها طلب الفراق لفوات التابع
واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة من النفقة والكسوة والسكنى لا يتيسر
بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي
نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما وفي نجم الوهاج اذا غاب الزوج وثبت يساره وكان مكانه معلوما
يبعث الحكم الى حاكم بلده ليطالب منه نفقتها عنده ومن فرضت اعساره فايسر تتم نفقة
يساره ان طلبت لقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت وكان القضاء عليه بنفقة المعسر لعذر العسر فاذا زال
العسر يبطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسر ثم ايسر كان عليه التكفير بالمال وتسقط
نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء بان يصطلحا على شيء فيجب لما مضى
ما دام حيين وعند الشافعي لا تسقط لان النفقة بدل الاحتباس كالاجرة والثمن

والثمن فيكون ديناً عليه ما دامت في احتباسه بلا قضاء ولنا انها عوض من وجه كما ذكرتم وصلة من وجه والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او تتأكد بالقضاء او الرضاء بخلاف المهر لانه عوض لا يسقط بمضي فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض خلافاً للشافعي فان عنده لا تسقط بالموت بل يصير ديناً عليه لانه عوض عنده فصار كساير الديون ولنا انها صلة وان تأكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون القبض فحكمنا ببقائها حال الحيوة نظراً الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظراً الى عدم تمامها عملاً بالدليلين الا اذا استدانت بامر قاض فح لا تسقط لان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج ومن ههنا ظهر الفرق بين الاستدانة بعد فرض القاضي وبين الاستدانة بامره بعد فرضه على ما نص عليه صاحب الدراية بقوله وفايدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج واما الاستدانة بغير امر القاضي بعد فرضه كانت المطالبة عليها دون الزوج ولا ترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او شهرين ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد والشافعي وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك او نفقة المحارم لا تسترد منها شيء بالاجماع **قوله** لانها صلة اتصلت بها القبض وان قلت ان نفقة القاضي مثلا يرد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينتفي بالموت قلت ان النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام نظرية على بيت المال والنظر في الرد واما هنا فتدفع الزوج باختياره من ماله وتمت الصلة بالقبض فانتفى بالاسترداد بالموت **قوله** لانها عوض فان قلت ان النفقة عند محمد صلة وليست بعوض على ما مر فكيف يصح هذا الاستدلال من طرفه قلت ان النفقة عند ائمتنا عوض من الاحتباس من وجه فنظر محمد ههنا عوضيتها لا لكونها صلة ونفقة عرس القن عليه اي على القن لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيباع فيها مرة بعد اخرى اي عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه النفقة فيباع بحسابه وبين قيمته ان لم يفده المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة كدين التجارة في العبد التاجر

فيسقط [illegible]

والاصح [illegible]

وارابعًا

والمشتري عالم بان دين النفقة ولو اجتمع عليه اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا [ثانية؟] [آخر كرد الحاجة؟]

لتجدد ذلك الدين يوما فيوما وفي دين غيرها يباع مرة اي ان كان هذا الدين عليه بسبب آخر

فبيع بحسابه لا يباع مرة اخرى والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا

بعد البيع ولا كذلك ساير الديون **قوله** باذن المولى قيد به لانه لو كان بغير اذن المولى لا يباع

لان النكاح لم ينفذ ولم تجب النفقة وكذا قيد بفرض القاضي لانه لم يفرض القاضي ذلك عليه لا يباع وكذا

اذا لم يعلم المشتري بان عليه دينا ثم علم رده ان لم يفد وان قبل مع ذلك يباع وتجب سكناها في

بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة

كقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واذا وجبت لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به

فلا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك الغير من المعاشرة مع زوجها من الاستمتاع الا برضاها

لانها رضيت باسقاط حقها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وليس لها ان تطلب

بيتا آخر لان المقصود قد حصل به وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء

على ان البيت ملكه بيده سواء مطلقا او عارية او اجارة فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها

وكلامها متى شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها فله ان يمنعهم من ذلك ايضا وقيل لا يمنع

من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح

كذا في الهداية وفي كتب الفتاوى وعليه الفتوى وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه

في مال له اي للغايب من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة

التي يلبسونها بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال

الغايب للانفاق عنه بالوفاق عند مودع او مضارب او مديون اقر به

اي ان اقر من عنده المال من المودع او المضارب او المديون بمال الغايب و

بالنكاح والولاد لانهم اقروا بان لهم حق الاخذ مما في ايديهم فان اقرار صاحب اليد مقبول

في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسرى الى الغايب فينفق منه الزوجة واولاده الصغار

ووالديه وان قلت لو احضر الداين مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين

لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر بالنفقة هنا قلت انما امر القاضي بنفقتهم لانه

لان القضاء الزام

لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء
ام لم يكن لازما قبل فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس ساير الديون كذلك فلهذا قيد
نفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء
لان وجوبها مجتهد فيه فيكون هذا قضاء على الغايب وهو غير جايز او علم القاضي ذلك لان
علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته ونقل عن التحفة ان الابوين يجوز لهما بيع عروض
الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي فيصرفان في نفقتهما بالمعروف
ويحلفها انه اي الغايب لم يعطها النفقة لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من
يمكس فيجمع بينهما احتياطا ونظرا للغايب وخصصها بالزوجة من بين من يطلب النفقة
لان الطفل ليس باهل الكفالة واليمين والوالدين ينفقان من مال الغايب بدون القضاء
عنده على ما مر ثم عطف على قوله تعرض بعد عرس الغايب قوله لا باقامة بينة على النكاح
ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة ليفرض القاضي النفقة عليه ويامرها بالاستدانة
يعني لو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن ذو اليد مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف
مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي
القاضي بذلك لان فيه قضاء على الغايب وهو لا يجوز وقال زفر يقضي بالنفقة لان فيه
نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد
تحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل
او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وفي المحيط والخانية والفصول
ان قول ابي يوسف هنا مثل قول زفر ولا يقضي بالنكاح لانه قضاء على الغايب حتى لو مات الرجل
في ذلك السفر لا ترث وللمطلقة الرجعي هذا خبر مقدم لمبتدا مؤخر اعني قوله النفقة والباين
والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين ففيه خلاف
الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس وهو انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
سكنى ولا نفقة والمراد بالباين ما يقابل الرجعي ولنا رد عمر رضه فانه قال هذا يصلح

منه ٣٥

تعليلا لقولنا وأنه صالح جوابا عن حجة الخصم قلت انه ليس بمجرد الرد بل هو سياق كلام
عمر رضه على ما نقف عليه في الآية وغيرها وهو قوله وحديث فاطمة رده عمر رض فانه قال
لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
وهذا الرد صالح للتعليل والجواب على الخصم و لان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع و أما المفرقة والتزوج فانها حبس بنفسها بحق وذلك لا تسقط النفقة كما اذا
حبست نفسها لاستيفاء المهر لا المعتدة الموت اى لا نفقة للمتوفى عنها زوجها
حاملا كانت او حائلا لان الاحتباس فيها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة
منها لان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا تشترط فيها الحيض فلا تجب النفقة
ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة و
المفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اى كل فرقة جاءت من قبل المرأة
فلا نفقة لها الا انها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف
المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم بالوطء و المنفي في ضمنها النفقة خاصة لا السكنى
وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه والاظهر ان يقال وردة معتدة
البائن لان هذا الحكم لا يختص بمعتدة الثلث فقط بخلاف الرجعي لان الردة و
التمكين يسقطان النفقة لبقاء النكاح فيه والفرقة قد جاءت من قبلها فالحاصل
ان طلقها بائنا بينونة غليظة او لا سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة لان الفرقة قد ثبت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمتمكنة من التقبيل لا تحبس فلها النفقة
واما اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لزوال العارض
وهو الحبس كذا في المبسوط و لما فرغ من بيان السبب الاول اعنى الزوجية شرع في بيان السبب الثاني
اعنى النسب فقال و نفقة الطفل فقيرا على ابيه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب

والمولود له هو الاب لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه اى كما لا يشركه احد في نفقتهم
لان الولد جزئهما فنزل منزلة نفسهما وكذا لا يشارك الزوج احد في نفقة زوجته لانها جزاء
الاحتباس والاحتباس له والجزاء عليه و في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين
اثلاثا وفي ظاهر الرواية كما في المتن كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
لما بينا في امراة ابي سفيان من ان الكفاية على الاب واجر الارضاع كالنفقة وهي عليه
الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضعه او لا يشرب الولد لبن غيرها فتجبر المراة على
الارضاع صيانة للولد وكذا اذا كان الاب فقيرا ولم يكن للولد مال وقال مالك تجبر الام
على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر
بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تع لا تضار والدة بولدها
وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر
ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان الاجر عليه وحق الحضانة عليها ان ارادت
ذلك لان الحجر لها وبهذا لم تتعين الام ولو استاجرها منكوحة او معتدة من
رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات
يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تع
لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز لان النكاح قد زال
وفي رواية لم يجز لانه باق في بعض الاحكام قوله على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة
قال الله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهذا علاوة على تعليل قوله لا تعطى لكنه
جواب آخر مستقل والمشهور في العلاوة عدم الاستقلال في كونه جوابا عما قبله وان قلت ان الواجب
النفقة لاجل الارضاع فلا تستوجب عنها النفقة لاجل الزوجية قلت قوله فلا تستحق ضد
النفقة وهي المنكوحة وقوله وانما تجوز الاجارة بعد العدة يدل على ان نفقة الارضاع مندرجة
تحت نفقة الزوجية ولا ارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح اى الاستيجار بعد العدة
لارضاع الولد الذي منها صح لزوال النكاح بالكلية وكذا الاستيجار لارضاع ابنه الذي من غيرها

وقال الشافعي يجوز لانها آجرت نفسها على عمل ليس عليها
ولهذا لا تجبر عليه ولنا ان الارضاع واجب عليها ديانة لانها
لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها وعلى هذا
الخلاف استيجار امرأته للخبز والطبخ

وفيه نظر للطفل

سوكانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من الاجنبية لانها اشفق
الا اذا طلبت زيادة اجر فحينئذ لا يجبر الزوج عليها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له
اخرى وليلا يتضرر الاب ونفقة البنت بالغة والابن الكبير زمنا او اعمى او مجنونا
او عاجزا عن الكسب وهم فقراء على الاب خاصة وبه يفتى وفي الخلاصة اذا كان من
ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى
الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وقيل على ابويه اثلاثا لانه خرج من ولاية الاب
بالبلوغ فتشاركه الام بقدر ميراثها وعلى الموسر يسار الفطرة نص عليه الحافظ
اي بيسار يوجب صدقة الفطرة لا الزكوة كذا في الهداية وفي مختارات النوازل الفتوى عليه
وفي قاضيخان والخلاصة الفتوى على كونه نصاب الزكوة والفرق بين النصابين تقدم في
باب الفطرة لا المعسر نفقة اصوله الفقراء بنفي يجب على الرجل الموسر ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء [illegible] وان خالفوه في دينه اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان يعيش الابن في نعم الله تعالى ويتركهما حتى يموتا جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء
والامهات ولقوله تعالى ولا تقل لهما اف فعن اضرارهما وترك الانفاق عليهما عند الحاجة اضر من الاف
وقيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم [illegible] ولا يجب على
المعسر اي على من لا يملك نصاب الفطرة فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدر اليسار بما
يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق
العباد انما هو القدرة دون النصاب لمحمد ان المكتسب قادر على نفقة القريب العاجز قياسا على الولد
في حق الوالدين ولابي يوسف ان اليسار مقدر بنصاب الفطرة والنفقة تجب على الموسر بخلاف
الولد لانه وماله لابيه بالحديث والفتوى على قول ابي يوسف وقيد بالتسوية بين الابن والبنت
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فالابن والبنت في المملوكية سواء فتجب عليهما بالتسوية لاستوائهما في الجزئية
ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث اي يعتبر في نفقة الاصول الفقراء الجزئية والقرب
لا ورود النصوص على اعتبار الجزئية لا الارث كما اعتبر في نفقة كل ذي رحم محرم اهلية الارث لا الجزئية
فنفرع على الاول

ومن المعروف حسن العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافاد وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولى

على الاول بقوله ففي من له بنت وابن ابن تجب على البنت مع ان الارث بينهما نصفان
وفي ولد بنت واخ على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي
الارحام وعطف على قوله نفقة اصوله قوله ونفقة كل ذي رحم محرم والفرق بين ذي
الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها
دون الاول صغيرا او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى او مجنون فلا بد هنا من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى والجنون امارة الحاجة لتحقق العجز فالقادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب حاصله نفقة ذوي الارحام المحارم سوى الوالدين والمولودين
واجبة على قدر الارث خلافا للشافعي فان عنده لا تجب الا بالبعضية ولا جزئية بينهم
فلا تجب نفقة بعضهم على بعض قياسا على ذوي الارحام غير المحارم كبني الاعمام ولنا ان
التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته فصار بمنزلة الخبر المشهور فجاز تقييد اطلاق الكتاب به كما
في الاصول وتجبر عليه اي على الانفاق لايفاء الحق مستحقه وتعتبر فيها اهلية الارث
اي يعتبر في من ليس بينهما قرابة ولاد اهلية الارث حتى لو كان بينهما اختلاف الدين
لا تجب النفقة لا حقيقته لجواز من له الارث حقيقة لا يكون ذا رحم محرم و
في الهداية ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه وبينه بقوله وذلك لان حقيقة الارث
لا يعلم الا بعد الموت لحاذ الاحراز في الحقيقة لا يعلم الا بعد الموت فيكون ما قاله ابين واوضح
وفرع على هذا بقوله فنفقة من له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام
على قدر ميراثهن ونفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن ان يموت ابن العم اولا
ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه
ولا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق باسم الوارث في النص واختلاف الدين يمنع التوارث

نفقة

فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذكر يعتمد صحة العقد لا اتحاد
الملة فتجب على زوجته الكافرة ولا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول
لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها ع بحسن العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا
ويكسيهما اذا عريا فلا تجب على المسلم انفاق ابويه الحربيين و الحربي انفاق ابيه المسلم
او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يجوزها للنهي عن برهم لقوله تع انما ينهاكم الله
عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بينهم من سهو في دارنا وبينهم وان
اتحد ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
واما اذا كانا حربيين فلا نفقة بينهم للنهي من النهي ولان نفقة قرابة الولادة
لم تتقيد في النص بالارث حتى لو تزوج ذمية وحصل لها ولد فما سلمت تجب نفقته
قبل عرض الاسلام على الاب وبالعكس باعتقاد الطفل الكفر قوله ثم بعد هذا الحسن
زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها وان قلت لم قال
تجب ولم يقل تجب قلت لانها تماسيع لان هو لا المعسر يغني قوله ولا على الفقير
وقوله المعسر يغني قوله الا لها وقوله ونفقة الطفل فقيرا على ابيه على الاطلاق يغني قوله
وللفروع وقوله اصوله الفقراء وتقييد الطفل بقوله فقيرا يغني قوله ولا الغني الا لها
ولكن هذا اجمال بعد التفصيل من قبيل الفذلكة وهو من المحسنات على ما بين في موضعه
وباع الاب عرض ابنه لا عقاره والعرض خلاف النقد كذا في المغرب وقال الجوهري
هو متاع لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فالمراد هنا المنقولات
والعقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب والمراد هنا خلاف
المنقول وان قلت تجب على المصنف تقييد الابن هنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا
نص عليه في الهداية بقوله كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية وايضا تقييده
بالغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا لما لا تعاود لانقطاع الولاية قلت لا حاجة
الى هذين القيدين لان قوله باع الاب عرض ابنه يدل على ان الابن غائب لانه لا يجوز بيعه عرضه
في حضرته

لنفقة نفسه

فی صغر له وقوله لا عقاره یدل علی انه کبیر اذ یجوز له بیع عقار الصغار مطلقا لنفقته ای
ولا الدین له ای للاب علیه ای الابن سواها ای النفقة استحسانا عند ابی حنیفة وعندهما
لا یجوز ذلک کله وهو القیاس لانه لا ولایة له لانقطاعها بالبلوغ رشیدا ولهذا لا یملک حال حضرته
وله ان للاب ولایة الحفظ فی مال الغایب لان للوصی ذلک فالاب اولی لوفور شفقته وبیع المنقول من
باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه واذا باع فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستیفاء منه
کما لو باع علی الصغیر کل واحد منهما له ان یاخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه کذا فی الهدایة قوله
فیصرفه الیها فان قلت الصرف الی النفقة اتلاف وهذا ینافی الحفظ قلت هذا صرف الی الحق
ولیس باتلاف قوله قلت الکلام فی انه هل یجوز بیع العروض لاجل النفقة لا فی البیع لاجل المحافظة من الثمن ثم الانفاق
اجیب عنه بوجهین الاول انه لما جاز بیعه للحفظ حقیقة فقصده الی الانفاق لا یغیر تلک
الحقیقة والثانی انه لا دلالة فی کلام المصنف علی ان علة جواز بیع الاب متاع ابنه الغایب
الاضیاع الی النفقة وانما دلالته علی ان له ذلک لتلک المصلحة ای لا یاثم ان فعله ولا یعنفه القاضی
فیرد علی الاول انه لا یطابق السوال لان الکلام فی جواز هذا البیع من الراس لاجل نفقته اذ الکلام
ویرد علی الثانی ان المتبادر من کلام المصنف ما حمله الشارح علیه لا ما حمله ذلک القایل وهو ظاهر
قوله علی ان العلة لو کان هذا لجاز البیع لدین سوی النفقة لعین هذا الدلیل اجیب عنه
بان المانع من البیع بالدین هو ان ثبوت الدین یحتاج الی القضاء والقضاء علی الغایب لا یجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا یلزم من جواز الاول جواز الثانی قوله بل العلة ان للاب ولایة
تملک مال الابن عند الحاجة کما فی استیلاد جاریة الابن فیکون له ولایة بیع عروض الابن لبقایه
وانما لا یلی بیع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة ونحوها وولایة الاب نظریة
ولا نظر فی بیع العقار بل بیعه اجحاف بمصلحة الابن لبقائه مع الانتفاع به وان قلت کما انه لا نظر
للابن فی بیع عقاره کذلک لا نظر له فی استهلاک عرضه واذا جاز ذلک لضرورة بقائه فلم لا یجوز
بیع عقاره لتلک الضرورة قلت بینهما فرق ظاهر لان ضرورة الاب فی بقائه لا تندفع الا ببیع عروضه
بخلاف العقار لانه معد للانتفاع به فتندفع الضرورة بالزراعة ونحوها مع بقائه فافترقا والام
لا تبیع ماله ای مال ابنها لنفقتها لعدم ولایتها فی التصرف حال الصغر ولا فی الحفظ بعد الکبر
وکذا غیرها من الاقارب لعدم
ولایتهم

حفظ

[illegible]

قوله وللأم صح التملك في مال الابن وقولهم جاز بيع الابوين تأويله بيع الاب لنفقتهما وضمن مودع الابن
لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا ولاية ولا انابة بخلاف
ما امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله عندهما اي مال الابن الغائب
على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قوله
لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله انت ومالك لابيك لا الام للتمليك فانفاق الام ماله
لنفسها هنا من قبيل الاستهلاك لا التملك والتصرف وهما مختصان بالاب واذا قضي بنفقة غير
العرس كالاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة واما غير العرس لان القاضي
اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع
يسارها ولا تسقط بحصول الاستغناء وقدروا المدة الطويلة بالشهر وما فوقه واما اذا
قصرت فلا تسقط وقدروا القصير بما دون الشهر الا ان يأذن القاضي بالاستدانة
هذا استثناء من قوله ومضت مدة سقطت اي فاذن القاضي بالاستدانة لا تسقط لان للقاضي
ولاية عامة فصار كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضي بلا امر بالاستدانة وان مضت مدة لما فرغ من بيان السبب
اعني الزوجية والقرابة شرع في بيان السبب الثالث اعني الملك فقال ونفقة المملوك على سيده
وان كان اونا فيها كام الولد والمدبر والمكاتب على الخدمة واما المكاتب فعلى ماله
فانفق مما يكسب لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تطعمون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان ابى كسب
وانفق اي وان امتنع المولى وكان للعبد كسب وللجارية اكتسبا وانفقا لان
فيه نظرا للجانبين حيث يبقى المملوك حيا ويبقى ملك المالك وان عجز كالزمن والاعمى
والجارية الحسنة لا يستأجر مثلها امر ببيعه اي ان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما
لانهما من اهل الاستحقاق وفي ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن بخلاف
نفقة الزوجة لانها تصير دينا فلهان ناجزا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا

الا انه يأمر به فيما بينه

ابطالا وبخلاف الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها وبين الله تع لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان بقوله لا تعذبوا خلق الله تع وعن اضاعة المال وفيه ذكر وعن ابي يوسف انه اجبر

كتاب العتاق

اورده عقيب الطلاق لان كلا واحد منهما لفظ موضوع لازالة الملك ويقال عتق العبد يعتق من باب ضرب وعتق يعتق من باب حسن والمصدر عتق بالكسر وعتاق بالفتح والجمع عتاق بكسر العين وعتقاء بضم العين كذا في مقدمة الادب وعنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لانه اصله اذ لا يتصور بدونه كالكسر مع الانكسار وهو في اللغة القوة يقال عتقت الطاير اذا قويت وطارت عن وكرها ونقله الشرع الى قوة حكمية يصير العبد بها اهلا للتصرفات الشرعية كالشهادات والولايات والمالكية هو يصح من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم مكلف اي عاقل بالغ لان العتق تبرع والمجنون والصبي ليسا من اهل التبرع وزاد في بعض المتون قوله في ملكه او مضافا اليه وتركه المصنف لظهوره من لم يملك لما مر من الحديث ومن ذكر المالك بدل الحر ادخل في التعريف المكاتب المكلف لانه مالك حتى يصح بيعه وشراؤه في مكتسباته ووطئه جاريته المشتراة على ما يجيء ولا يصح اعتاقه منه لعدم حرية بصريح لفظه متعلق بيصح بلا نية بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا لان النية انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم وفيما لا يشتبه فلا نية فيه كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فاستغنى عن النية كما في صريح الطلاق لا يعمل النية حتى لو قال اعنيت به الكذب او الهزل او الخلاص عن العمل لا يصدق الا ان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق وكذا ما انت الا حر لانه اشتمل النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات كما في كلمة الشهادة فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية قوله لفظ المولى مشترك لانه يطلق ايضا على المعتق وابن العم والناصر والجار وكل من

ابن العم
من ولي امر واحد فهو وليه كذا في الجوهري وفي العبد الاليق الا هذا المعنى وان قلت يليق معنى
اذا لم يكن العبد معروف النسب فلا بد من النية وكذا يحتمل المملوك ان كان مسمى باسم المولى فح
يراد بها التوصيف فلا يعتق بدون النية قلت هذا بناء على ان يكون العبد معروف
النسب وان يكون لفظ المولى من المشترك لا من الاعلام فح يعتق بلا نية فالتحق بالصريح
و ياحر و يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة
كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له
الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار واما اذا سماه بالحر فنادى به
لا يعتق واما اذا سماه به فنادى بالعجمية وقال يا آزاد او بالعكس يعتق لانه ليس باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا قالوا او راسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن الكلام
فيه كالكلام في الطلاق تعليلا وتفصيلا وسؤالا وجوابا ولو اراد التنبيه بقوله راسك راس
حر او بدنك بدن حر لا يعتق بلا نية لانه محتمل وكان من الكنايات البدن للجسد كذا في وعند البعض
هو ما سوى الاطراف والضمير في به من الجار فاعل عبر راجع الى الموصول على ما مر في الطلاق ثم عطف
وله وبكنايته على قوله بصريح لفظه اي يقع العتق بكنايات العتق ان نوى كلا ملك لي عليك
هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل لان معناه لا ملك لي عليك فان
الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا رق وهو ضعف شرعي يعجز به عن
التصرفات الشرعية وخرجت من ملكي وخليت سبيلك الفرق بين الملك والرق عموم
وخصوص من وجه سيجيء عن قريب اما من قال لان الملك يتحقق بدون الرق في غير الرقيق
وكذلك يتحقق الرق بدونه في الوقف ففيه نظر لان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف وعندهما
على ملك الله تعالى فاي جهة كانت فالوقف لا يخرج عن الملك ولا امته قد اطلقتك فلا بد في هذه الالفاظ
من النية لان نفي الملك والسبيل والرق والخروج عن الملك والتخلية قد يكون بالبيع وقد يكون بالهبة
وقد يكون بالاعتاق فلا يتعين احد المحتملات بدون النية والطلاق الا انه بمعنى تخليتها
وبهذا ابني هذا عطف على قوله وبكنايته وهو يدل على انه ليس من الكنايات على ما صرح في التنقيح
بانه مجاز لا يجوز فيه ارادة المعنى الحقيقي ويجوز كونه من الكناية على ما صرح في كتب المعاني من الفروع
لا صغر

للاصغر والاكبر فيما الا بولد مثله لمثله سواء كان اكبر منه او لا وكذا ان الصغر ان كان
الصغير ثابت النسب فلانه يعتق بلا نية لان الاكبرية وثبوت النسب يمنعان ارادة المعنى الحقيقي
وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة خلافا لهما والشافعي
والاصل فيه ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عند ابي حنيفة وعندهما في حق الحكم فقوله
هذا ابني لعبده الاكبر منه سنا يثبت العتق عنده لصحة اللفظ ولا يثبت العتق عندهما
بل يلغو لاستحالة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة ولان المعنى المجازي على الانتقال من الحقيقي اليه
فلا بد من امكان الاول ليتحقق الانتقال وله انه يكفي صحة فهمه من اللفظ من حيث الافادة
ولا يلزم صحة ارادته منه كيف والمجاز الذي لا امكان لمعناه الحقيقي واقع في كلام الله وهو في
كلام البلغاء اكثر من ان يحصى فاذا فهم الاول وامتنع ارادته علم ان المراد لازمه وهو عتقه
اللازم للبنوة فيجعل اقرارا فيعتق قضاء بلا نية لانه متعين كذا في الاصول ولو كان الصغير
مجهول النسب عتق عليه بالاتفاق ويثبت نسبه منه ومجهول النسب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها كذا في القنية ومختار المحققين هو الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من
دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب
انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده وهذا الاصل كذا في شروح الهداية لا بيا ابني
ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
الحقيقي حتى لا يفتقر الى تصحيح كلامه باثبات موجبه الحقيقي او المجازي بخلاف الخبر وهو هذا ابني
على ما مر واما ان ناداه بوصف يملك انشاءه نحو يا حر كان تحقيقا لذلك الوصف لانه
موضوع للعتق واسقاط الرق فيقوم عينه مقام معناه من غير قصد اليه حتى لو قصد التسبيح
فجرى على لسانه عبدي حر يعتق واما اذا ناداه بوصف لا يملك انشاءه كان لمجرد الاعلام لا
لتحقق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا سلطان لي عليك الا ان لا يعتق به
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد
اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي

عليك ولو نفى عليه لم يعتق وان نوى فكذا هنا لان نفي الحجة واليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب
بخلاف نفي السبيل مطلقا لان للمولى على المكاتب سبيلا ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق
يعني اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وتعتق عند الشافعي لان الطلاق
يقع بلفظ العتاق اذا نوى فيقع العتاق بالفاظ الطلاق اذا نوى ولنا ان ملك النكاح ضعيف
وملك اليمين قوي ولا يلزم بما هو صالح لازالة الضعيف ان يكون صالحا لازالة القوي و
قوله وكناياته اراد بها ما عدا الالفاظ الصريحة كما مر بقرينة المقابلة وبقرينة قوله مع نية العتق
اذ الكناية تحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال وكذا المراد بها ما عدا الكناية المشتركة
بين الطلاق والعتاق نحو اطلقتك لامته او امرأته لانه عد المصنف ذكر من كنايات العتق مع قرينة قوله
مع نية العتق وكونه من كنايات الطلاق قد مر في اول كتاب الطلاق نقلا عن المحيط و مع نية العتق الظاهر
ان ذكر قيد لجميع الامثلة المذكورة في سياق النفي فان قلت ذكر في شروح الهداية انه اذا قال لعبده
يا ابني ويا اخي ويا سيدي ويا سيدتي ونوى العتق يعتق فلا يصح ان يكون قيدا للجميع قلت نقل
قوله من المحيط فيه روايتان وما ذكر في المتون اقواها لان هذه الالفاظ لا تنبئ عن الحرية ولا عما يختصها
المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه الخ وان قلت ان لم يجب المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان
مبناها على اللزوم الكنى به لمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به الشافعي قلت كون الطلاق كناية
في العتق اما في الحقيقة وهو ظاهر البطلان لان الحرية ليست صيغة للطلاق واما في المجاز وهو ايضا
باطل لان معنى العتق ليس من لوازم معنى الطلاق فلا تجري الكناية وفيه تفصيل للتلويح وانت مثل الحر
اي لا يعتق لان التشبيه لا يقتضي المشاركة من كل الوجوه الا اذا نوى العتق فيعتق بخلاف ما
انت الا حر فانه يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على ابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة
ومن ملك ذا رحم محرم سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا يختص بالولادة
وعند الشافعي يختص بما اذا ملك الاصول الفروع وان سفلوا او الفروع الاصول وان علوا
وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابن من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه
كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولادة
لثبوت الحرمة فيها ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه على عمومه و الرحم في الاصل وعاء الولد

وعاء الولد في بطن امه وسميت به القرابة من جهة الولاد رحما منه ذو الرحم والمحرمان لا يجوز النكاح
بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذو رحم للجوار كما في قوله تعالى وارجلكم فانه بجر لاجل
قوله برؤسكم مع انه معطوف على المنصوب باغسلوا او يجوز ان يكون صفة لرحم مجازا مبالغة بعلاقة النسبية
او اعتق عطف على قوله ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه يعتق ايضا لوجود
ركنه من اهله في محله ويكون المعتق عاصيا في الاخيرين لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او مكرها او سكران لان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
كطلاقهما ولا يشترط الرضاء في الاسقاطات وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم
لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضاف عتقه الى ملكه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد بان قال
ان قدم فلان فعبدي حر ويعتق ان وجد الشرط قوله لكن بشرط ان يكون العبد في ملكه
وقت التعليق كما عرفت هذا حوالة على ما عرف في باب الحلف بالطلاق وهو قوله شرط صحته
الملك او الاضافة اليه اذا قال ان قدم ابني فعبدي حر فباعه قبل القدوم ثم قدم ثم اشتراه فلا يعتق
على ما مر في تعليقات الطلاق مع انه في ملكه وقت التعليق عتق اي عليه كما ذكر هكذا في الحديث نعم
خبر مبتداء اعني من والضمير في عليه يعود اليه كعبد حربي خرج الينا مسلما هذا على طريق
التشبيه لا التمثيل لان هذا العتق من غير ولاء بخلاف الاول ولا عاتق له لان المماثلة تقتضي
الاشتراك من كل وجه غير وجه التغاير وان قلت هذه المسئلة مستدركة لانها مذكورة
بعينها في اخر باب استيلاء الكفار قلت انها مذكورة في الموضعين على سبيل التشبيه فتفيد انفع
التشبيه والاصل فيه قوله عم في عبيد طائف حين خرجوا مسلمين هم عتقاء الله تعالى وهذا
لا اضح من اغماء على الكفار كذا في شروح القدوري لكن الحديث على الاطلاق وقيد بقوله مسلما لانه
لو دخل دارنا ثم اسلم لا يعتق لانه لما دخل دارنا يقع في ايدي المسلمين قبل الاسلام فيكون
فيئا لهم عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لانه اسلم قبل الاسر والحمل يعتق بعتق امه
لا هي بعتقه يعني اذا عتق امة حاملا يعتق حملها لان الحمل كالجزء منها لانه يتحرك
بحركتها ويسكن بسكونها فيعتق باعتاقها قياسا على ساير اجزائها ولان الحمل يدخل

عليها
يدخل في بيع الام ووصيتها بدون الذكر فيدخل في اعتاقها بدون ذكره قياساً
ولا يعتق الام بعتق الحمل ومن اصالة لان العتق لم يرد عليها قصدا ولا وجب
الايقاع عليها تبعاً لانها متبوعة ولو جعل تبعا لزم قلب الموضوع قوله واعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر وقال صاحب الدرر في هذه العبارة تسامح
لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملاً عتق حملها تبعا وايضا
قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وفصله عنه
اولى هذا اذا علم قيام الحمل وقت الاعتاق بان كانت الامة ذات زوج وهو قول الغير وولدت
لاقل من ستة اشهر او معتدة لاقل من سنتين فلا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب
لان الحمل كان موجوداً وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصداً او بالاصالة ولا يجر الاب ولاءه
من معتقه لقولهم الولاء لمن اعتق وهذا هو المراد بقوله بل بطريق الاصالة على ما يجيء واما ان
وقع عتق الحمل بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء
ابنه الى مواليه لقوة جانب الاب ولعدم عتق الحمل اصالة لعدم تيقن وجوده وقت الاعتاق والولد
يتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد له ايضا وان كانت
الامة مشتركة بينه وبين غيره كان الولد مشتركا على سهام الام حتى لو جاء من البهائم الاهلية
ولد من ماء بهائم الغير كان ملكاً لمالك الام والرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض
عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله والفرق بين الملك والرق عموم وخصوص
من وجه لوجود الرق في اول ما يؤخذ الاسير انه يوصف بالرق لا الملك لا بعد الاخراج الى دار
الاسلام على ما يجيء في الجهاد والملك يوجد في الجماد وغيره بدونه والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع ولان ماءها مستهلك في موضوعه وماء الاب غير معلوم
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال عضو
منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرها
من التصرفات تبعا لها كالحضانة فكان جانبها ارجح وولد امة من زوجها ملك لسيدها
لما مر من الاجماع وترجيح ماء الام اذا تعارضا
منه

هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه ولقوله عم اعتقها ولدها اي من مولاها

باب عتق البعض

ان قلت الاولى ان يعنون بالاعتاق لا بالعتق لان البعضية والتجزي لا يتصور في العتق بالاتفاق ويتصور في الاعتاق كما يجي قلت قد يفسر العتق بالاعتاق ويقوم احدهما مقام الآخر فالكرخي في المغرب قد يقام العتق مقام الاعتاق وان اعتق عطف على قوله باب عتق البعض بتقدير الخبر او المبتدأ اي اما من اراد بعض عبده صح خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله لا بعضه تفصيلا ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل بالتمام الا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذا الاعتاق واللازم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف في محل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك والولاية انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في ذلك المقام وسعى فيما بقي اي يسعى العبد لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض ان شاء المولى فانه مخير بين تكليف السعاية وبين تخليصه باعتاق الباقي وهو اي معتق البعض كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات الا كالمكاتب الحقير واشار الفرق بينهما بقوله بلا رد الى الرق لو عجز لانه اسقاط محض لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة لانها عقد يقبل الفسخ فيرد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله فصار كالحر المديون لقوله عم من اعتق شقصا في عبده فهو حر كله

قوله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق اى بين علمائنا كذا فى التلويح وعند الشافعى
ان العتق حصولا فى المحل لا يتجزى حتى انه كان موسرا وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقى
رقيقا يباع ويشترى وفى الاعتاق مع الامامين ولنا ان العتق فى الشرع عبارة عن قوة حكمية
يصير الشخص بها اهلا للمالكية والشهادة والولاية ونحوها والمحل لا يتجزى فى قبول مثل هذا الوصف
فى البعض الشايع دون البعض كما لا يتجزى فى اتصافه بالعلم والجهل والا لزم اجتماع المتنافيين فى محل واحد
قوله وكذا الاعتاق عندهما توضيحه ان العتق لازم الاعتاق لانه مطاوعه يقال
اعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر والمطاوعة اثر الشئ وهو لازم له والعتق لم يتجز وكذا
الاعتاق لانه لو تجزى الاعتاق بان يقع فى المحل على جزء شايع دون جزء لزم تجزى العتق ضرورة
قوله لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك توضيحه انه لا يفهم من الاعتاق لغة وشرعا وعرفا
الا ازالة الملك والتخليص عن الرقية ولا يصح اسناده حقيقة الا الى المالك فكون اللفظ منقولا الى
اثبات العتق لا الى ازالة الملك ممنوع لا بد من اثباته بنقل او سماع لانه العمدة فى اثبات وضع اللفظ
على انا لا نسلم ان الاعتاق منقول بل هو حقيقة لغوية لم يطرأ عليها نقل شرعى وليس للمالك الا ازالة
حقه وهو الملك والملك متجز فى البيع والشراء فى البعض وكذا ازالته وذلك لا يستلزم العتق حتى لو اعتق البعض
لا يثبت للعبد حرية فى البعض ولا فى الكل بل يكون رقيقا فى الشهادة وساير الاحكام اذ لو ثبت
لثبت فى الكل لعدم التجزى هكذا قالوا فى كتب الاصول **قوله** فاعتاق البعض اثبات شطر العلة
حاصله ان هنا علتين ازالة البعض وازالة الكل ومعلولين ايضا عتق البعض وعتق الكل
فالبعض علة البعض والكل علة الكل فلا يلزم من تحقق احدى العلتين الا تحقق معلولها بعضا وكلا
هذا جواب عن قولهما بعدم استلزام الاعتاق العتق بهذا المعنى **د** انه ما ذهب اليه فساد الملك فى الباقى
حتى لا يملك المولى بيع معتق البعض ولا ابقاءه فى ملكه ويصير بمنزلة المكاتب بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية
قوله وهو ازالة الملك كله وان قلت فى ازالة كل الملك عن الرقبة حق الله تعالى لان الرق اجزى
حكمى جزاء للكفر فهو حق الله وذلك ليس فى وسع العبد قلت الممتنع للعبد ازالة حق الله قصدا الا ضمنا
وحق الله وان كان اصلا فى الابتداء جزاء للكفر لكنه بقى بقاء حتى لا يزول الرق بالاسلام ففى الاعتاق ازالة
حق العبد قصدا واصلا ولزم منه زوال حق الله ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
ولو اعتق

[illegible]

لو اعتق شريك من المملوك المشترك حظه اي حصته اعتق الآخر ان شاء او استسعى
او ضمن المعتق موسرا المختار فيه ان الموسر في ضمان المعتق من ملك ما يساوي نصف المعتق سوى
المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد ونفقة عياله حين الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر
فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فليس له التضمين فيه كذا قالوا واقتصر في الدرر وقال ان يملك قدر
قيمة نصيب الآخر قيمة حظه اى قيمة حصة الآخر لا معسرا لعدم وسعه يعني اذا اعتق احد الشريكين نصيبه
لا يعتق حصة الساكت فان كان المعتق موسرا فالساكت مخير بين ثلثة اشياء ان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه لبقاء ملكه فيكون الولاء لهما لوجود العتق منهما وان شاء ضمن
المعتق قيمة نصيبه والولاء له والولاء لهما ان اعتق الآخر او استسعى لما مر وللمعتق اى الولاء
للمعتق ان ضمنه ان شرطية لا مصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ويرجع الضامن به اى بما ضمن
على العبد وقالا له ضمانه غنيا اى للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا
فقط والولاء للمعتق يعني يعتق العبد مطلقا اى سواء كان الشريكان موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا فيجب الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فقط فيكون الولاء للمعتق فيهما لانه ليس له ان يعتق
نصيبه لان الاعتاق عندهما غير متجز فلا يبقى بعد الاعتاق صفة الرقية في المحل حتى يعتق عندهما
وان شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما يعني اذا اقر كل واحد من الشريكين
على الآخر بالعتق وانكر كل منهما على صاحبه فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما مطلقا
سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا او بالعكس لان كل منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه وكان كالمكاتب في حرمة عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما
لان كل منهما ان كان صادقا فان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون
كسبه للمولى وهو المراد من السعاية وانما لم يجب التضمين في اليسار لانكاره العتق وان قلت ههنا
شرطان احدهما انكار المدعى عليه والثاني التحليف وعبارة المصنف ساكتة عنهما قلت السعي لا يتصور
في المصدق والا في النكول عن اليمين فاستغنى عن ذكرهما بذكره والولاء لهما لان كلا منهما يعترف
بعتق نصيب شريكه فله ولاؤه ويعترف بعتق نصيبه بنفسه بسعاية العبد له فله الولاء ايضا فكان الولاء لهما عنده
وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين لما قولهم من اعتق شقصا من عبده بينه وبين شريكه قوم عليه

والسعاية للموسر

نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيتبين ان الضمان للمعسر

والشركة ثابتة في القسمة فلا شركة اقول دليل الامام ههنا عقلي ودليل الامامين نقلي وهو الحديث المذكور

والحكم للسنة اذا تعارضا كذا في الاصول ولو تحالفا يسارا سعى للموسر يعني لو تحالف الشريكان

بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر لان عتقه ثبت بقول لهما ان الموسر يدعي على العبد

السعاية لاعسار شريكه فلا ضرر له فالتضمين لا الضدة وهو المعسر لانه يسقط السعاية بادعائه

الضمان ولا يقدر على اثباته وشريكه منكر ولا بينة له وانما قال الضدة ولم يقل لا شيء لضدة لعدم احتمال

الضمان لمجرد قوله مع انكار صاحبه قوله فصار اقرار كل منهما انشاء للعتق فلا يجب اقول انشاء

العتق لا يعتبر من المعتق الآخر ملكه كلا او بعضا فانشاء كل واحد منهما العتق ليس الا في نصيب شريكه

لا في نصيب نفسه بل هناك فكيف يكون اقرار كل منهما انشاء للعتق حتى لا تجب السعاية فلا يرد السؤال

قوله وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا فيوجب سعايته او لا يلزم منه ان يكون

التصديق العبد مرضيا في عتقه وسعايته وليس كذلك والا العتق العبد بالتصديق اذا قيل

لمولاه المنكر اعتقت عبدك فصدقه العبد بطريق السعاية وليس كذلك والا يسلم ما قاله

الاقطع من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وبثبوت الحرية في نصيبه ثم فلا يجوز

له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال

اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منهما اعتاقه فيوقف الولاء

الى ان يتفقا على اعتاقهما او على اعتاق احدهما اقول بحرد السعاية لم يعتق لم يوجب ثبوت الولاء له

على ما مر انفا وهنا موجود فكيف يتوقف وغاية ما في الباب يعتد قبولهما ولو علق احدهما الشريكين

عتقه بفعل غدا بان قال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل

فهو حر ثم مضى الغد وجهل شرطه بان لا يعلم انه دخل الدار ام لا عتق نصفه وسعى في نصفه

لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في نصف

قيمته للموسر دون المعسر لانه يدعي الضمان على شريكه فيبرأ عن سعاية العبد وعند محمد يسعى في كله

اي في جميع قيمة العبد لهما للمعسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو المولى مجهول ولا يمكن

القضاء على المجهول ويأخذ بالسعاية للموسر في نصفه لان المعسر تبرأ عن السعاية والموسر يدعيها قوله

قلنا

قلنا نصف العبد ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
وان قلت بعد اتفاقهما على انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال للواحد منهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك قلت هذا القول منهما يجوز على وجه الاحتمال والتخمين
ويدل عليه قوله وجهل شرطه اذ الكلام فيه ولا عتق في عبدين بين شريكين يعني لو علق كل واحد
منهما عتقهما بشرطين متنافيين في محل واحد وجهل وجود الشرط لا يعتق واحد من العبدين
هذا بالاتفاق للجهالة الفاحشة لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له به فكانت الجهالة
من الجانبين فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له وبه معلوم فغلب المعلوم المجهول على ما مر
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى نصف ابنه من سيده
او علق عتقه اي عتق عبد بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
بشرائه نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حظه جواب من حصته اي زال ملكه عن حصته لانه ملك
شقص قريبه ولان المعتق لا يتجزى بالاتفاق والخلاف في الاعتاق على ما مر ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا في ظاهر الرواية فيتخير
الشريك ان شاء اعتق حصته وان شاء استسعى في نصيبه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا
علم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب في الصور الاولى والمولى في الصورة الاخيرة نصيب شريكه كما لا يضمن
الاب لو ورث ابنه مع الآخر وصورة المسئلة امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورية
لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او سعى له اي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين تخير الآخر بين
اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان شراء القريب اعتاق لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه فان كان الاب موسرا يجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وكذا المباشرة في قبول الهبة والصدقة والوصية فعل اختياري يوجب الملك
وله ان الآخر رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهي الشراء ونحوه وان جهل
ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى
اجنبي نصفه ثم الاب باقيه غنيا ضمن لانه لم يرض بافساد نصيبه او سعى الابن

[نصيبه]
وخالفا فيها اي خالف الامامان في السعاية فني هذه الصورة لم يرض شريكه بابنه [بقيمة] لا اختيار
لوقوع شراء الشريك قبل شراء الاب فيتخير ان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى
ما [الاب] اليتيم عنده لان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وقالا لا خيار له ويضمن
نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو دبره احد الشركاء واعتقه
آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه
مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابي حنيفة يعني اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
و التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه
ثم اعتق الآخر حصته وهما موسران فلم يبق للمعتق اختيار امر كالتضمين ونحوه والثالث
ساكت فان للساكت والمدبر الضمان ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير وضمان الاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك فيكون حصة الساكت منتقلة الى ملك
المدبر بالضمان وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وصورته ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا
على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
وقال في الكافي قيمة المدبر نصف قيمته قنا نقلا عن صدر الشهيد وهو الاصح وعليه الفتوى
وهكذا نقل في المبسوط والتتمة ووجه ذلك ان المنفعة اما بعين المملوك او بثمنه فبقي الاول
وفات الثاني قوله لان المنافع ثلثة انواع الوطئ والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع
اعترض عليه بوجوه الاول انه ليس في العبد منفعة الوطئ والثاني ان الاستخدام يعم الوطئ والثالث ان الاستيجار منها
غير داخل في الاستخدام لذكره بعده في باب التدبير وان يعم الاستخدام لم يبق للتعيين وجه وقالا ضمن مدبره
لشريكيه ثلثي قيمته فكان الولاء كله للمدبر عندهما موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وتوضيحه ان العبد عندهما كله مدبر لمن دبر

لمن دبّر اولاً مدبّرة لانه صار متملكاً نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الآخر فيضمن لشريكه ثلثي القيمة
موسراً كان او معسراً بناءً على ان التدبير لا يتجزى عندهما كالاعتاق والضمان ضمان جناية ولو قال هي ام ولد
شريكي وانكر شريكه تخدمه اي الجارية الشريك المنكر يوماً وتوقف يوماً عند ابي حنيفة لان المقر اقر
ان لا حق عليها خدمة وسعاية بدعوى الاستيلاد ولو لم يصدق المنكر لانه ينكر الاستيلاد ولا بينة فلم يبطل الملك
اذ المرء مواخذ باقراره ثم المنكر اذا لم يكاتب فلا حق له الا في نصفها فيخدمه يوماً وتوقف يوماً واما عندهما
فللمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها بزعمه ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في زعمه فتخرج الى العتق بالسعاية ونظيره ان المشتري اذا اقر على البائع انه اعتق
المبيع قبل البيع فانكر البائع يجعل ان المشتري اعتقه فيسعى للمنكر وان قلت موجب الاستيلاد الخدمة لا السعاية
فكيف يقول فتعتق بالسعاية لانها مقدرة بالقيمة لا الخدمة قلت الشاهد تبرأ نفسه عن استخدامها واستسعائها
واقر في حق المقر كالمستولد وفي جعل موجب الاستيلاد السعاية لا الخدمة استبعاد ونقل رجوع ابي يوسف الى قوله
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة احراز
المتقومات منتفع بها وطئاً واستخداماً واجارة وجواز الكتابة فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا
لو قال كل مملوك لي كان كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى في قيمتها التقوم اذ السعاية مقدرة بالقيمة وله قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تخلف عن افادة الحرية لمعارض هو قوله عم
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد
ولا معارض في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولداً فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عنده بناءً على عدم تقومها وعندهما يضمن بناءً على تقومها
ولو قال لعبدين عنده في صحته من ثلثه له احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
ودخل الآخر فاعاد هذا الكلام فان كان حياً امر بالبيان ومات بلا بيان عتق ممن
ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

ربع من دخل ومن غيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الثابت والخارج
فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف
الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلثة ارباعه فيسعى في ربعه ومن الخارج
نصفه ويسعى في نصفه وهذا بالاتفاق واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان
الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان
في الجواب عنه المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه لخلوه
عن المانع اقول لا يستلزم الشيوع اللغو كما في عبد مشترك اذا اعتق احدهما نصفه فشاع ثم اعتق
الآخر فيعتق كله لا ربعه بايجاب الآخر و فيه اعتراض مشهور وهو ان الاختلاف منهما فيه لا يكون
الا بعد القول بتجزي الاعتاق وهما لا يقولان به على ما مر في صدر الباب و اجاب عنه شارح مجمع البحرين
بان الاعتاق غير متجز عندهما اذا صادف محلا معلوما واما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال
فلا اقول هذا لا يطابق اصولهما ولا يناسب اطلاقهما على ما مر فتذكر والصواب في الجواب يجيء في كتاب
المزارعة ان شاء الله تعالى وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة
كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند
محمد جعل كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت
ثلثة وممن دخل سهم يعني لو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز الوارث ولا مال
له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها
الثلث فلا بد ان يجعل كل عبد سبعة عندهما على قدر سهام العتق لان مخرج الكسور
وهو مخرج الربع اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع من اربعة ومن الخارج النصف
وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من الاربعة الى السبعة
فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه اربعة عشر وجميع المال احدا وعشرين و عند محمد يعتق من الداخل
ربعه وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فاذا صار ثلث المال ستة صار ثلثاه اثني عشر
ومجموعه ثمانية عشر فاستقام الثلث والثلثان على القولين فعندهما يجعل سهام العتق

وهي

وهي سبعة ثلث المال وتجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل تساوي ثلث المال وعند محمد سهام العتوق
وهي الثلث ستة فكل عبد جعل ستة اسهم فعندهما يعتق من الخارج اثنان وهو سبعاه ويسعى في
خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهو ثلثة اسباع ويسعى في اربعة
اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة يعتق من
الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت يعتق ثلثة وهي نصف ستة ويسعى في
النصف ومن الداخل يعتق واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته وصورة المسئلة على القولين
مثلا اذا كان قيمة كل عبد منهم اثنين واربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون
فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنا عشر ويسعى في خمسة اسباعه اي ثلثين وكذلك الداخل
ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون و
عند محمد يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون
ومن الداخل سدسه وهو سبعة ونتيجة هذا التفصيل ان مجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون
وهو ثلث المال على ما فرض وسهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال وان قلت قد صرح ارباب
الفرائض بان الاربعة مما لا تعول فكيف تعول ههنا الى السبعة قلت انه لا يتصور في الميراث لعدم اجتماع الربع مع النصفين
وهذا لا ينافي وقوع العول فيما سوى قسمة التركة وقد ذكرناه تفصيلا في شرحنا للفرائض ولو طلق كذلك
قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني
اذا كان له ثلث نسوة ولم يدخل بهن فدخلت عليه ثنتان فقال احديكما طالق
فخرجت احديهما فدخلت الثالثة عليه فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان
سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة لان الايجاب الاول
اسقط نصف المهر مترددا بين الثابتة والخارجة فينتصف بينهما فيسقط ربع مهر كل
واحدة منهما والايجاب الثاني صحيح في حال دون حال لان الطلاق لا يتجزى حتى يوزع الايجاب
الاول على الطلاق بين الثابتة والخارجة فيكون كل واحدة منهما مطلقة البعض واذا لم يتجز
الطلاق تكون المطلقة الثابتة او الخارجة فان كانت ثابتة يكون الايجاب الثاني باطلا
لانه يكون يراد به الاخبار وان كانت خارجة يكون الايجاب الثاني صحيحا فاذا صح في حال فسقط به

لان الثابتة والداخلة
غير مطلقتان حـ منه

واحدة ثمن الآخر

نصف المهر واذا لم يتعيّن في حالة لا يسقط به فيسقط ربع المهر منصفا بين الثابتة والداخلة فيسقط
منهما لانحطاط الايجاب الثاني عن الايجاب الاول ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد وقيل هو قولهما
ايضا والفرق لهما على هذه الرواية بين العتق والطلاق ما ذكر من الانحطاط في الايجاب
الثاني في الطلاق **واعلم** ان ههنا احكاما ثلثا حكم المهر فقد مر تفصيله وحكم الميراث
فللداخلة النصف والنصف الآخر بين الثابتة والخارجة منصفا وحكم العدة فعلى كل
واحدة عدة الوفاة لعموم النص على ما مر في بابها **قوله** وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطي لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيعم
في هذا المعنى كالاعتاق فان قلت هذه المسئلة من مسائل المهر لا من مسائل العتق وايضا يفهم
من العبارة ان المسئلة ينعكس في المدخول بها غايته لا يكون كالعتق وليس كذلك لانه يتاكد تمام المهر بالدخول
فلا يتصور قلت اولا انها لكمال المناسبة بينهما ذكرت ههنا انكشافا مع انها غير مذكورة بعينها
في بابها وثانيا ان هذا الفهم بطريق المفهوم وهو غير معتبر عندنا على ما بين في الاصول **قوله**
كما تحكم الكاف ههنا للمفاجأة وما مصدرية **قوله** او يصير مترددا وان قلت هذا
يخالف لما سبق لان توزيع الايجاب الاول بين الثابتة والخارج متفق عليه بلا شبهة عند ائمتنا
الثلث وهناك عند ابي حنيفة كذلك وعند ابي يوسف تردد وعند محمد مسكوت عنه قلت
اعتبار التردد في الاول لازم عند ابي يوسف لان الاعتاق عنده متجزئ عنده وكذا عند محمد ولم يذكر التردد
في الاول لظهوره في قولهما واكتفاء بسياق كلامه كما اكتفى ذكر قول محمد بقول ابي يوسف للاتحاد في قولهما
قوله فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب لانه لم يعلم وقوع الايجاب الاول بعينه على احدهما
بالتعيين كذا قالوا اقول عدم التعيين لا يعين الكذب والاولى ان يقال لاحتمال الكذب **قوله**
فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية لمحليتهما وان قلت لم لا يمكن
ان يراد به الاخبار ههنا بل يحمل على الانشاء قلت لا يمكن الحمل على الاخبار اذا كانت المطلقة الخارجة
لخروج الخارجة عن حيز الخطاب مع كون كل واحدة من الثابتة والخارجة محلا له والضمير في قوله وهو
ارادة الثابتة يعود الى الاحد والضمير في قوله وهو على تقدير الآخر يعود الى الايجاب الثاني وفي قوله وهو تنصف
التقدير يعود الى التقدير الآخر والواو حالية وقوله ينقص خبر المبتدا وهو ضمير الايجاب الثاني **قوله**
فسقط ثمن المهر

فسقط ثمن المهر يعني سقط ثلثة اثمانه من نصف وثمن دخلت والوطء والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطء دليل
على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل والميتة لا تكون محلا وان قلت ان المبهم غير معين على اصله فلا يتم التقرير وايضا ان الطلاق
وقع حين الخطاب والموت وقع بعده فكيف يكون كل منهما بيانا قلت الاول من قبيل حمل المؤمن على الصلاح
والثاني يحمل على الموت قبل انشاء البيان المبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة
وصدقة مسلمتين في عتق مبهم يعني لو قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احدى امتيه بعد قوله
احديكما حرة او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر لانه لما
حصل له شيء من هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا فتعين الآخر وقال في الكافي وشرح الهداية
قيد التسليم هنا اتفاقي غير محتاج اليه لان التعيين يحصل بالاقدام على تصرف يختص بالملك
فلا يتوقف على القبض وقال في الدرر والهبة والصدقة تقيد بالتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك به
دون وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم عنده يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا وقالا هذا ايضا بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فيدل على
ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا حل له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وفي الكافي هذا اذا وطئ احديهما
ولم تعلق منه بولد واما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد له وحرمة
بجنابة امية الولد وتحقق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها فيتعين في الاخرى لزوال المزاحم
كما في التدبير وباول ولد تلديه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد يعني اذا قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر ايهما اول عتق نصف الام

ونصف البنت لانها ان ولدت الابن اولا عتقت الام بالشرط والبنت تبعا لها لان الام حرة حين
ولدتها وان ولدت البنت اولا لا تعتق الام والبنت لعدم وجود الشرط واذا كانتا تعتقان
في حال ودون حال يعتق نصف كل واحدة وتسعى النصف والابن رقيق في الحالين ونقل هنا
جواب اخر وهو انه لا يحكم بعتق واحد منهم لوقوع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا
ام لا لكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره
وان حلف فهم ارقاء ولو شهدا اي الرجلان بعتق احد عبديه اي بعتق احد عبدي
الاخر بطلت اي الشهادة وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما واعلم ان الشهادة بلا دعوى
احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة عن خصم فتقبل
وغير مقبولة في حقوق العباد وهذا اصل متفق عليه لكن عتق العبد حق الله عندهما
لان الحرية تتعلق بها حقوق الشرع من وجوب الزكوة والجمعة ونحوهما فتقبل بدون
الدعوى وعند ابي حنيفة من حقوق العباد لان نفع الحرية عايد اليه من المالكية والولاية
والطلاق على الابتذال ونحوها فلا تقبل بدون الدعوى وههنا اذا انكر المولى لا يوجد المدعي
لجهالة من له الحق فالعبد لا يكون مدعيا حال رقيته اذ لا يصح له الحقوق ولم يقع التعيين لا من الشاهدين
ولا من المولى فبطلت الشهادة الا في وصية اي الا ان تكون شهادتهما في الوصية يعني اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم لان النفع يعود اليه وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث كذا في الهداية ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين
خصما متعينا قوله اقول الدليل مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
الموصي او نائبه واجيب عنه بان الموصي مدعي تقديرا لان النفع يعود اليه والوصي او الوارث
مدعيا عليه تحقيقا وهذا محصل ما في الدرر واجيب ايضا بانه لا اشكال فيه لان كونه مدعيا باعتبار ان
النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافي الكفاية وهذا محصل ما في ايضاح الاصلاح واجاب عنه ايضا محشي هذا الكتاب

هذا الكتاب بانه ربما اجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره متعلق بحق له فجعل مدعيا وجعل مدعيا عليه
حتى يجبر على البيان و يرد على الاول بان النفع في هذه الصورة اثبات الحرية وازالة الرقية
وهذا يعود الى العبدين ما داما مدعيين فصار المولى اونا يبه مدعيا عليه على الاطلاق وايضا
لزوم الجبر على البيان لا يجعله مدعيا بل مدعيا عليه والاشكال باق بحاله اقول يمكن ان يقال
ان الموصى اونا يبه يدعي على احدهما حقه في الرقبة واقام العبد شاهدين على العتق فيكون مدعيا
ومدعيا عليه من وجه **قوله** والدليل الثاني يرد على ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية
ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت و قيل ان قبول الشهادة فيما الاضح فيه استحسانا
ويحمل الدليل الثاني ان الحكم فيه يتعلق و قيل ايضا ان الدليل الثاني خصوص بما يكون بعد الموت
والكلام فيما يعم ذلك وما في الحيوة و اجيب عن الاول بانه لا شيء في ايجابه ذكره والصحيح ان نقيس عليها ما
نقل من الكافي والمحيط و عن الثاني بتعميم الاستحسان و عن الثالث بتخصيصه بما بعد الموت وهو ظاهر

وقبلت في طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عنده اي ضيغة لا الطلاق
اي تقبل الشهادة في طلاق احدى نسائه بعينهما بان قال احديكما طالق بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا وفي عتق العبد تشترط عنده خلافا
لهما على ما مر وعتق الامة ان حرم الفرج اي ان حرم بالعتق وان حرم قبله بتزويجها الاخر
فلا يعني انما قبلت الشهادة على عتق الامة المنكرة كالمولى بلا دعواها لان عتقها يتضمن
تحريم الفرج على معنى ان بضعها يحرم على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله فلا تشترط
الدعوى في حق الله تعالى فلغت في احدى امتيه لعدم التحريم لان العتق المبهم لا يوجب
تحريم الفرج عنده لانه مخير قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل
وطيها وان قلت قوله الشرطية الدعوى وقوله لعدم التحريم يخالف المعهود في الديباجة لان
المعهود تجريد المسائل عن الدلائل قلت هذا بناء على الاكثر لا على وجه الكلية على ما مر في اول
كتاب الطهارة

باب الحلف بالعتق

يقال حلف بالله يحلف حلفا بكسر اللام وحلفا بسكونها ولما فرغ من بيان تنجيز العتق شرع في بيان تعليقه و يعتق بان
دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من فاعل يعتق له اي للمولى حين دخل

ثم ملكه

ملكه بعد حلفه او قبله اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل الدار او كان
مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الشرط وهو حاصل فيهما لان
تقديره قوله يومئذ يوم اذا دخلت الدار فحذفت الجملة وعوض التنوين عنها سواء دخل
ليلا او نهارا لانه اريد به مطلق وقت الدخول فيدخل فيه المدبر وام الولد والعبد المرهون
والعبد المديون لقيام الملك لا المكاتب لانه حر يدا كذا في الزيلعي وبلا يومئذ يعتق
من له وقت حلفه فقط يعنى ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجوده فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول
ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه مثل عبدلي او امتلكه
حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد غد يعنى اذا قال كل عبدلي او كل عبد املكه حر
بعد غد وله عبد حين اليمين ثم ملك عبدا آخر ثم جاء بعد غد يعتق من ملكه وقت اليمين
لا من ملكه بعدها لان قوله كل عبد لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي المستقبل بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
في الحال فلا يتناول من ملكه بعد اليمين وان قلت يلزم ان يكون ح استعمال باللام الحالية لغوا لدلالته
على الاطلاق بدونه على الحال وبه قلت ليس مثل قولنا زيد يقوم مثل قولنا زيد ليقوم
في افادة التاكيد ودفع توهم الاشتراك على انه في موضع لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان
ولدت لاقل من نصف سنة يعنى اذا قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل
فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لا يعتق وان تعين وجوده وقت الحلف لان المملوك المطلق
ينصرف الى الانفس والجنين بمنزلة العضو فلا يتناوله المملوك وقيد بالذكر لانه لو لم يقيد به يعتق
الحامل فيعتق الحمل تبعا لها وحر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال
لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا
لتعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعد ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه
وان مات اي المولى عتقا اي من ملكه في الحال ومن ملكه بعده من الثلث واما عتق الاول

وأما عتق الأول فلانه مدبر وأما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت بمنزلة (الوصية) بعد الموت وصيته فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولما فرغ من بيان العتق
بلا مال شرع في بيان العتق على مال فقال ومن اعتق على مال او به بان يقال انت حر على الف او بالف
فقبل اي العبد عتق والمال دين عليه يكفل به لانه دين صحيح على حر بخلاف بدل الكتابة لانه ليس
بدين صحيح لانه دين على عبد فلا تصح به الكفالة يستنجي في موضعه وان قلت كيف يجعل هذا التعليق
معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى قلت انه معاوضة المال وكونه بغير المال او العبد
لا يملك نفسه ولا المال ومقتضى المعاوضة بثبوت الحكم بقبول العوض بتعليق عتقه به كما في البيع فلما
قبل العبد صار حرا مديونا فكانه جعل حرا بشرط قبول المال بعد كونه حرا عوضا عن نفسه
والمعلق عتقه بالاداء ماذون ان ادى عتق يعني اذا قال المولى لعبده ان اديت الي
الفا فانت حر لا يعتق حتى يؤدي فصار ماذونا ليتمكن الاداء حتى يصح بيعه قبل الاداء
لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء بخلاف المكاتب فانه لا يصح بيعه وخرج من ملكه يدا
ما دام على كتابته ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان حتى لو ادى في غير المجلس لا يعتق
وعند ابي يوسف لا يقتصر قياسا على سائر التعليقات حتى لو باع ذلك العبد ثم اشتراه
فاحضر المال يا ثم باجبار المولى على قبوله ولهما ان هذا معاوضة انتهاء ومن المعاوضة
معنى التمليك يقتضي جوابا في المجلس وقبول البيع شرط هنا فجعل اداؤه جوابا له وباذا لا اي
اذا علق بكلمة اذا لا يتقيد بالمجلس وكذا بكلمة متى لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار عليه بناء
ذلك على ما مر في الطلاق ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لانه اداه
من مال المولى لا بعده لانه ماذون بالاداء منه وعتق في حالتيه اي حال ادائه مما
كسب قبل التعليق او بعده لوجود الشرط ويعتق باداء الكل وان وصلية خلى بينه
وبينه اي وان كان الاداء بطريق التخلية بين المال والمولى بحيث يتمكن من قبضه فاجبر
الحاكم وحكم بعتق العبد قبضا ولا ذكره الزيلعي لا يعتق باداء البعض وان نزل المولى
قابضا في تخلية الكل لعدم وجود الشرط وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل
بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت والقبول انما يعتبر
بعد نزول الايجاب

كان لك ان تأخذ ... نحو ... رضا ٥ م

الا اذا ادى بعضه ... انما ... وفصل ... البعض ... م

واحد من هؤلاء

واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق متى تأخر عن الموت لا يكون الا باعتاق
كذا في ترويج الهداية عتق لوجود الشرطين وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث او نائبه
والا فلا اي وان لم يوجد مجموع الامرين المذكورين فلا يعتق يعني ان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق يعني اذا قال اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة
فقبل يعتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود بخلاف ما
اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر فانه لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
وخدمه مدتها اي بمدة قدرت للخدمة لان المبدل هو العتق يسلم فيجب تسليم البدل وهو الخدمة
فان مات مولاه او العبد واكتفى بذكر موت المولى لاشتراكهما في الحكم وصاحب المجمع اكتفى
بذكر موت العبد وذكرهما صاحب الدرر قبلها اي قبل تمام مدة الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد
عندهما وعند محمد قيمة خدمته يعني ان فاتت الخدمة بموت المولى قبل تمامها يجب على
العبد قيمة نفسه لورثته وبموت العبد يؤخذ قيمته من تركته عندهما وعند محمد قيمة خدمته
لتعذر الوصول الى البدل وهو الخدمة بموت احدهما وهذه الخلافية مبنية على خلافية
اخرى وهي ما لو قال العبد بعت نفسك منك بهذا العين كثوب معين مثلا فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع
صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل او استحقت فان البايع يرجع
عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وفي اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها
المولى وابت اي امتنعت الجارية عن النكاح ولا شيء على آمره فيعتق مجانا بخلاف الطلاق
يعني اذا قال لآخر طلق امراتك على الالف علي او اخلع فقبل فيقع الطلاق ويلزم الالف على الآمر
للزوج واما اذا قال لغيره اعتق عبدك على الالف علي فقبل لا يلزم على الآمر شيء ويقع العتق عن المولى
مجانا والفرق ان في العتق حصل البدل للمعتق وهو ثواب العتق لا في الطلاق فيلزم الآمر ما وعد

ولو

عني

ولو ضمنه عني د فيه اختلاف و في بعضها ذكر علي مع كلمة عني و في بعضها ذكر علي بدونه
وعبارة الضمن تبيين الاخير تائل قسم على قيمتها و مهرها دبجب حصة القيمة يعني
لو قال الآخر للمولى اعتق امتك عني على ان تزوجنيها فاعتقها ثبت الملك للآمر ويعتق الاعتاق
عنه بطريق الاقتضاء كما مر في نكاح الرقيق وان ابت ان تزوج نفسها منه تقسم الالف التي التزمها
الآمر على قيمة الرقبة و على قيمة بضعها فما اصاب قيمة رقبتها بازاء الآمر بما سلم له وما اصاب قيمة
بضعها سقط عنه لانه لم يسلم له فعرضنا ان قيمتها الف و مهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة
القيمة وثلثه حصة المهر المثل فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجه هيئة اي فيما لم يقل عني وفيما قال
عني فما اصاب قيمتها يكون للمولى وما اصاب مهر مثلها يكون مهرا لها ولو اعتق امته على ان
تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا
يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان ذلك
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة
عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها فان ابى فعليه قيمته

باب التدبير والاستيلاد

لما فرغ من بيان تنجيز العتق وتعليقه شرع في بيان اسبابه
وانما اخر الكتابة لانها تقبل الفسخ والتدبير لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى
نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وفي الشرع تعليق العتق بمطلق الموت
والاستيلاد لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء من
اعتق قوله من مبتداء وخبره قوله الاتي فمدبر والفاء في الخبر لكون المبتداء موصولا و
صلته فعلا من دبر مطلقا احترز به عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد
بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة كان مت
في مرضي هذا فهو حر بان مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك وان
مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وهذا وان كان في الصورة مقيدا لكن
في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة والآدم والنوح عليهما الصلوة والسلام
ونحوهما من النوادر وفيه خلاف ابي يوسف وغلب موته قبلها اي قبل هذه المدة فمدبر

ثم بين حكم المطلق بقوله لا يباع ولا يوهب وعند الشافعي يجوز انتقال المدبر من ملك الى ملك
لان التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع البيع كساير الشروط وكان وصية للعبد برقبته
فلا يصير لازما كساير الوصايا وكذا قوله ام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح يعني ان التدبير والاستيلاد
ينقصان الرق حتى لو اعتقهما المولى في كفارة الظهار لا يجوز ولا ينقصان الملك حتى يجوز
استخدامهما واستيجارهما والتزويج بلا رضاهما والوطء في الامة لان هذه التصرفات
مستفادة من الملك والملك باق فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم
يترك غيره لان التدبير لما كان ايجابا بعد الموت كان حكمه حكم الوصية فيعتبر من الثلث هذا اذا
كان له وارث ولم يجزه حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على
بيت المال ويجوز باجازة الوارث وفي كله ان استغرق دينه اي يسعى المدبر في كل قيمته
لو كان المولى مديونا مستغرقا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولو قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر او اربعين يوما فعند البعض مدبر مقيد يصح بيعه وان وجد الشرط وعند البعض
يعتق من الثلث وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لانه عند ابي حنيفة يستند العتق الى
اول المدة وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب في الصحة واما اذا كان في المرض
فيعتق من الثلث اجماعا كذا في شروح الهداية قوله كان له حكم الوصية اقول الايجاب قبل الموت
فيما نقله من شروح الهداية انما غاية ما في الباب كان ظهوره وثبوته بعد الايجاب بعد الموت فكيف كان له
حكم الوصية ولما فرغ من بيان المدبر المطلق واحكامه شرع في بيان المدبر المقيد فقال ويباع ان قال
له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا او الى سنة او نحوها كعشر سنين او عشرين او ثلثين
مما يكون غالبا اي مما يكون موته غالبا كان مدبرا مقيدا وعدل صاحب الدرر عن عبارة المصنف
الى قوله مما يقع غالبا وصاحب الاصلاح الى قوله مما لا يغلب وقوعه ولا وجه يعتد به في عدولهما وهو
ظاهر وفسر الشارح الاول عبارة المصنف بقوله اي مما لا يكون وقوعه واجبا في الثالث ذكر الامكان
واراد التردد فيرد عليه بان قيد الغالب ينافي التردد وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر يعني
من الثلث لان المدبر بعد وجود الشرط من الثلث وان قلت المدبر المطلق في المعسر يقوم مدبرا

والمقيد

من الثلث
والمقيد بقيمته قنا كذا قالوا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق قلت التشبيه في اعتباره
فلا يلزم الاتحاد في جميع الاوصاف فلا ينافي التفاوت في القيمة مدبرا او قنا ولما فرغ من بيان
المدبر شرع في بيان الاستيلاد فقال وامة ولدت من سيدها واوردهما في باب واحد
لان كل واحد منهما استحق العتق بموت المولى او من زوج فملكها ام ولد خلافا للشافعي
له انها ولدت رقيقا فلا تصير ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا ثم ملكها الزاني ولنا ان
نسب الولد يثبت منه فيثبت الاستيلاد بخلاف الزنا لان النسب لا يثبت بالزنا وحكمها كالمدبر
في الاحكام المذكورة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه لان النبي عم
امر بعتق امهات الاولاد وان لا يجعلن من الثلث ولا يسعين في دين ولان الاستيلاد
من الحوائج الاصلية كالتجهيز والتكفين فيكون مقدما على الديون وفي هذا الحديث دليل استحقاق
العتق وعدم المالية والتقوم كما قاله ابو حنيفة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به اي
اذا اقر المولى بوطئها فولدت لا يثبت نسبه منه بلا دعوة وعند الشافعي يثبت بمجرد الاقرار
بوطئها له ان النسب يثبت بالعقد في ملك النكاح فلان يثبت بالوطء اولى لان سبب ثبوت النسب الماء
وهو يحصل بالوطء ولنا ان الموطوءة بملك اليمين ليس فراشا لمولاها لان الفراش يوجب فراقها العدة
والنسب انما يثبت بالفراش لقوله عم الولد للفراش ولا يثبت الفراش في الامة بالوطء لان المقصود
من وطء الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد
منهن بناء على قوله عم تناكحوا تكثروا فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطئ
المولى امته فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق
ولدها وتعتق بعد موت المولى احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان اقر فولدت آخر يثبت نسبه
بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق وانتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا في الحكم واما في الديانة فان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف
ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يعارضه ظاهر آخر

والنسب يثبت

وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع ماله كذا في الهداية واعلم ان الفراش اما ضعيف
كالامة واما متوسط كام الولد وقد مر بيانهما واما قوي كالمنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي واقوى كالمعتدة منكوحة كانت او ام ولد مات مولاها لا يجري فيها النفي
واللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها اي ماليتها ام ولدهم متقومة في
اعتقادهم فنقول اذا اسلمت ام ولد الذمي وتسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية
ان عرض عليه اي على الذمي الاسلام فابى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان
ازالة الذل بعد الاسلام عنها واجبة وذلك لا يمكن بالبيع للاستيلاد فتعين العتق ولنا ان
النظر الجانبين في جعلها مكاتبة والذل يندفع عنها بكونها حرة يدا وهي بحاله ان عرض
فاسلم اي تكون ام ولد له كما كانت فان ادعى ولد امة مشتركة يثبت نسبه منه وهي ام
ولده لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى لان الولد الواحد لا يتعلق ولا يتولد من مائين وصارت
ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له
او لانه صار نصيب صاحبه بعدما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن نصف قيمتها لانه
تملك نصيب شريكه حيث استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق موسرا كان او معسرا لانه
يثبت من ذلك الوقت لانه ضمان تملك لا ضمان عتق ونصف عقرها لحرمة الوطء لانه وطئ
جارية مشتركة لان ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد بخلاف وطء جارية الابن حيث لا يجب عليه العقر
فان قولهم انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو كونه ملكا للاب بل يراد المعنى المجازي وهو حل
الانتفاع فيصير قبيل الوطء ملكا له ليكون الوطء حلالا اذ في مسئلتنا وقع الوطء في محل بعضه له دون
البعض فيجب العقر على حسب ملك الغير لا قيمة ولدها لان الضمان وجب العلوق والنسب يثبت منه فصار
حرا لان الولد يحدث على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعاه معا فهو منهما هذا
اذا حبلت في ملكهما ولم يكن احدهما ابا للآخر او احدهما مسلما والآخر كافرا واما اذا حبلت في

وأما اذا حبلت في نكاح احديهما ثم اشتراه هو وآخر فهي ام ولد الناكح اذ الاستيلاد لا يتجزى وأما
اذا ادعاه احديهما ابا فيترجح الاب لما فيه من حق التملك ويترجح المسلم ايضا نظرا للولد فيه خلاف الشافعي
فان عنده يرجع الى قول القائف اى المبصر في النسب وغيره لما روى انه عم حكم بالقائف بمثله ولأن اثبات
النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين وذلك متعذر فيعمل بالشبه ولنا ما روى عن عمر
انه كتب لشريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر الصحابة فكان اجماعا عليه
وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا
لولدها وعلى كل نصف عقرها وتقاصا اى قصاصا بماله على الآخر ولا فائدة في الاشتغال
بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احديهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزائد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه
ويرث من كل ارث ابن ويرثا منه ارث اب واحد لان الاب احدهما في الحقيقة لكنه غير
معلوم فيتوزع ميراث الاب عليهما وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون
نصفه ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ولكن هي ام ولد للباقي فقط ام لا لم يصرحوا به فادعى ولد
امة مكاتبه لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وسقط الحد للشبهة ونسب الولد
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اى قيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه في دعوته والا لا يثبت نسبه اى وان لم تصدقه
المولى الجارية المكاتبة لا يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية
الابن بل اولى لان مولاها مالك لها رقبة وتفصيل المقام ان المولى اذا وطئ امة مكاتبه فادعاه
فصدقته المكاتبة لزم نسب الولد منه لان المكاتبة رق وعقرها لها لانه بدل البضع وهو احق بمنافعها
وقيمة الولد لانه حر بالقيمة دفعا للغرر عنه وعن المكاتبة ولا تصير ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن لان للاب حق الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
الا اذا ملكه يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له اذا ملكها بالجملة لان الاقرار حجة وهو الموجب وزال المانع وهو الكتابة

كتاب الايمان اورد الايمان عقيب العتاق لان الاذل
والاكراه لا يؤثران فيهما وهي في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي
بالقوة وهي مؤنث سماعي وفي الشرع هي تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعل
كذا او التعليق نحو ان فعلت فكذا و بعبارة اخرى هي عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك و فيه نظر لانها تنعقد على الفعل او تركه ايضاً و اليمين نوعان يمين بالله تعالى
او صفاته و يمين بغيره فالاول ثابتة بالكتاب نحو قوله تعالى تالله لتسالن عما كنتم تفترون ونحوه
وبالسنة كقوله عم والله لاغزون قريشا ونحوه و بالاجماع لان الصحابة ومن بعدهم حلفوا
و يحلفون والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى المنع والايجاب
لكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه التعظيم و ركنها ذكر اسم الله او صفته في النوع الاول وذكر
الشرط والجزاء في الثاني و حكمها وجوب البر اصلا او الكفارة خلفا و شرطها تصور البر في المستقبل
خلافا لابي يوسف سيجيء **قوله** او التعليق قيل بالجر عطف على بذكر الله وقيل بالرفع
عطف على قوله تقوية الخبر واما وجه الاول فلاعتبار معنى التقوية فيه واما وجه فلوجود معنى التمامح
لان اليمين خلاف اليسار وانما سمي القسم يمينا لانهم كانوا يتماسحون بايمانهم حالة التحالف
كذا في المغرب فحمل الجر اولى لوجود اعتبار كلا المعنيين من التقوى والتماسح بخلاف الرفع لانه لا يوجد فيه
معنى التقوية **هي ثلث** غموس ولغو ومنعقد وهذا التقسيم باعتبار النوع الاول وباعتبار
ترتب الاحكام عليها كترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
وان قلت اذا قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين بلا قصد سواء في الماضي او الاتي او حلف
بقصد اليمين صادقا يترتب عليها العفو فكانت اليمين اربعا لا ثلثا قلت المراد
بترتب العفو ههنا هو الترتب باعتبار الحلف والحنث فلا حلف في الاول ولا حنث في الثاني لانه
تسبيح وصادق **تحلفه** مبتدا خبره قوله الآتي غموس لغو منعقد على اعتبار خبر
بعد خبر على فعل او ترك ماض قال الشارح ذكر الفعل والماضي ههنا بناء على الاكثر
لانعقاد اليمين اذا قال والله انه حجر الآن وقال بعضهم انه كما كان فيعتمد في مثل ذلك علمه كان
او يكون كاذبا عمدا لا سهوا غموس يأثم به وفيها التوبة والاستغفار لا الكفارة وقال

وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واليمين الغموس من جملة الايمان ولانه لما وجبت
باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولانه شرعت لرفع الذنب وهنا موجود ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر
لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل المسلم والفرار عن الزحف واليمين الغموس ولانه
لم يذكر الكفارة في قوله اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها ولو وجبت لذكرها تعليما
وانما سميت بها لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله
الله النار **قوله** يكون ان يراد بالفعل مصطلح النحاة كالماضي والمضارع او مصطلح اهل الكلام وهو
المصدر قائما بالعقلاء او غيرهم نحو جرى النهر وهبت الريح وامطر السماء ونحوها وان قلت
ايهما اريد هنا صرح معه انه انعقدت اليمين عليه قلت كلاهما او هنا للتنويع كلاهما مع تركها
مراد هنا ثم عطف على قوله كاذبا قوله وظانا انه حق والحال هو اي المحلوف عليه المظنون حقا بالحق
ضده اي خلافه لانما هو لغو اي لا يواخذ الله الحالف بها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولان
الاثم مرفوع عن المخطئ ويرجى عفوه هذا بيان حكم هذا النوع كما ان قوله يأثم به بيان حكم النوع
الاول وقوله وكفر فقط بيان حكم النوع الثالث وان قلت قوله يرجى عفوه يدل على ظن عدم المواخذة
في اللغو والنص يدل على قطع ذلك قلت سبب اختلاف اللغو بين ائمتنا وبين الشافعي الجهل اليقيني
في الاية لان تفسير ائمتنا ما مر وتفسير الشافعي وهو الخالي عن القصد باليمين بان يقصد التسبيح فيجري
على لسانه اليمين ولان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ذكره بسبيل التواضع
فلا ينافي ذلك القطع وعلى آت عطف على قوله على فعل منعقد وتقييد الغموس بالماضي
والمنعقدة بالآتي وهو المستقبل تصريح بالفرق بينهما بهما وكونهما على الفعل او الترك واما
مثل قولنا والله انه لزيد ويعلم انه عمرو والله انه حجر فان قدر بكان كان غموسا وان قدر بيكون كان
منعقدا او يكون على الفعل **قوله** فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي وان قلت يفهم منه ان لا يتصور
الحلف في الحاصل فلم لا يجوز ان يكون الفعل آنيا يوجد آن انعقاد اليمين وقد صرح في شرح
الكنز والمجمع بتعميم الغموس الى الماضي والحال قلت لا لان آن انعقاد اليمين آن الفراغ عن التكلم وكونه في
المحلوف عليه لزم كون الحلف على الماضي بالضرورة فيما لا يتيسر قبل الفراغ او حين الفراغ ضد يوجد فيها
ويتم ومن ههنا سقط ما في الدرر من ان الحال المقابل للماضي والمستقبل او اخر الماضي واوائل
المستقبل

فيعتبر امتدادها بحسب العرف حتى اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب
فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فالسوال باق وجه السقوط انه بناء على ظاهر كلام النحاة واذكره
بناء على كلام وقبوله وكفر فيه فقط دون الاولين لقوله ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقوله فقط احتراز عن قول الشافعي في الغموس فان عنده
تجب الكفارة فيها ايضا على ما مر ولو وصليه سهوا او كرها حلف او حنث يعني تجب الكفارة
وان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها لان الفعل الحقيقي لا يعدم بهما خلافا للشافعي
له انه ليس بقصد صحيح فصار كالنائم ولنا قوله عم ثلثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح واليمين وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان قولهم والمراد
بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال الا تاتينا فقال بلى والله من غير قصد
اليمين والفرق بين السهو والنسيان ان السهو زوال صورة الشيء عن المدركة مع بقائها
في القوة الحافظة وعاد اليها بادنى تنبيه والنسيان زوالها عنهما معا ويحتاج في
حصولها الى كسب جديد كذا ذكر الشريف الجرجاني نقلا عن القوم و ذكر الجوهري السهو الغفلة
والنسيان خلاف الذكر والحفظ و ما ذكره الشارح لا يطابق لهما لان عدم القصد الى الشيء
لا يوجب الغفلة وزوال الصورة عن الحالف و قال بعضهم والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه
يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وفيه نظر لانهما يتصوران في الحلف كما اذا حلف ان لا يحلف
فنسي او سهى فحلف والقسم بالله لما فرغ من بيان اقسام اليمين شرع في بيان
ما يكون يمينا وما لا يكون فالقسم بالله ثابت بقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله والحلف بسائر اسمائه وصفاته حلف بالله سواء تعارف الناس الحلف به
او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله
كالله والرحمن والرحيم فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد يمينا
فهو يمين والا فلا كذا في شروح الهداية والكافي و الفرق بين الاسم والصفة في حكم اليمين ان
الاسم ما يدل على الذات سوى الصفات كالعالم والقادر واشار اليه بقوله وباسم من اسمائه
كالرحمن والرحيم والحي

والحق ونحوها والصفة ما تدل على الصفة المجردة عن الذات واشار اليه بقوله
اوبصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته ووجه تخصيص
القسم به تعالى هو ان الحلف يقتضي غاية تعظيم المحلوف به والعظمة مختصة به تعالى فلا يضاهي به غيره
واما قسم الله ببعض مخلوقاته كالنجم والشمس والضحى ونحوها فعلى الاضمار اى ورب النجم ونحوه لا بغير الله
اى لا يقسم بغير الله كالنبي ع م لما مر من الحديث وتخصيص التعظيم به تعالى ولانه غير متعارف والقرآن واما
لو قال انا بريء من النبي او القرآن يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن كذا في الكافي والكعبة لما مر من قوله ع م من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يقسم
بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه
لان الحلف بهذه المذكورات غير متعارف والايمان مبنية على تعارف العرف على ما يجيء
وقوله هذا مبتداء وخبره قوله الآتي قسم لعمر الله والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي
يقال عمر الرجل يعمر عمرا وعمرا اى عاش زمانا طويلا الا ان المستعمل في القسم
المفتوح فان ادخلت عليه اللام رفعته بالابتداء فقلت لعمر الله واللام لتوكيد
الابتداء والخبر محذوف تقديره لعمر الله قسمي وان لم تأت باللام نصبته نصب المصادر
وقلت عمر الله فعلت كذا كذا في الصحاح والمغرب وايم الله معناه عند
الكوفيين ايمن الله هو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين هو من
ادوات القسم كالواو ومعناه والله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين لقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والميثاق في معنى العهد لقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله
من بعد ميثاقه واقسم واحلف واشهد يعني لو قال اقسم واحلف واشهد لا افعل كذا يكون يمينا
خلافا لزفر فعنده لا يكون يمينا ما لم ينو لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون
يمينا بالاحتمال ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق وان وصلته
لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد وان وصلته لم يضف الى الله اى لو قال علي نذر ان لا افعل كذا
ولم يسم المنذور ينعقد يمينا وموجبه موجب اليمين

لان الليث ... اليمين [illegible]
... [illegible]

لقوله عم كفارة النذر اذا لم يسم المنذور كفارة يمين وكذا في اليمين في العهد وان فعل كذا فهو كافر
وان لم يكفر سواء علقه بماض او آت اي لو قال ان فعلت كذا فانا كافر كان يمينا
وان لم يكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله مع انه تعليق المعصية بالشرط ولنا قوله عم
من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين فاذا فعل ذلك تجب عليه الكفارة كما في ساير الايمان
ان كان في المستقبل واما ان كان على الماضي فهو غموس وعن محمد بن مقاتل ان يعلم انه كاذب يكفر لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي
بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده يكفر
فقد رضي بالكفر كذا في شروح الهداية وشروح الطريقة وسوكند مي خورم بخداي قسم
وعدل بعضهم من عبارة القسم الى اليمين ولا فايدة فيه وقال الجوهري القسم بالتحريك اليمين والافصل صبر
ولو قال سوكند خورم بخداي لا يكون يمينا لان صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة
بين الحال والاستقبال واذا دخلت عليها كلمة مي خلصت للحال فكان ذلك يمينا واذا لم تدخل
لا يكون يمينا والترجيح كون الاول يمينا دون الثاني التعارف اذ الايمان مبنية على العرف
لا لكون الاول حالا دون الثاني لانها جارية فيهما وحقا منكرا وحق الله بالاضافة واما
الحق المعرف باللام نحو والحق لا افعل كذا فيمين لانه من اسماء الله تع كقوله تع بان الله
هو الحق المبين وقد مر واما حقا منكرا ففيه اختلاف والصحيح انه يمين ان اراد اسم
واما وحق الله بالاضافة فيمين عند ابي يوسف وعندهما لا يكون يمينا لان الحق من
صفات الله تع فكانه قال والله الحق ولهما انه ليس بيمين اذ يراد به طاعة الله كما قيل عم
ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا به ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة فلا يكون حالفا
بالاحتمال وحرمته لانه لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي لا يكون يمينا لانه وعد
كما مر وبطلاق زن اي سوكند خورم بخداي يا سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون
يمينا لعدم التعارف وكلمة يا في الفارسية بمعنى او في العربية فحرف عطف بها على قوله بخداي
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا
لا اي لا يكون يمينا

لانه دعاء عليه ولا يتعلق ذكره بالشرط ولانه غير متعارف وحروف القسم الواو نحو والله
والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال الله تعالى
يحلفون بالله ما قالوا والله ربنا ما كنا مشركين تالله لاكيدن اصنامكم وتضمر الحرف
فيكون حالفا كالله افعله يعني لو قال الله لا افعل كذا يكون يمينا لان حذف الحرف من
عادة العرب طلبا للايجاز كقوله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه لكن ينصب بنزع
الخافض عند البصريين وبالخفض يدل على المحذوف عند اهل الكوفة فان اسكن الحالف
الهاء او حركه غير الكسرة يكون حالفا لان الحلف بذكر الله والخلل في الاعراب لا يمنع
صحة اليمين بعد ذكر المقسم به ولما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وحكمها
وهو وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وحنثا فقال وكفارته فان قلت الضمير يعود
الى اليمين وهي مؤنث والاولى ان يقال وكفارتها قلت في اليمين اعتباران نفس اليمين وبر اليمين حنث
اليمين والضمير راجع الى الحنث اذ الكفارة باعتباره او الى اليمين باعتبار القسم كرجوع ضمير المذكر
الى الحنطة باعتبار البر وبالعكس والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلاثة
والعبد مخير فيه عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين وفيهما تفصيل فالتحق بما مر في الظهار واشار
اليه بقوله كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم لكل من تلك العشرة ثوب يستر
عامة بدنه وفي الاطعام والكساء والتخيير وفي عدد ايام الصوم مخالفة بين الكفارتين
والتشبيه لا يقتضي الاتحاد في جميع الاوصاف فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
ويكون في ادنى الثوب فعن محمد ادناه ما يستر العورة وتجوز به الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا وعنهما
ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل الا اذا كان طويلا او كان يمنه قيمة طعام عشرة مساكين
فيجزؤه عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن الثلاثة المذكورة وقت الاداء صام
ثلاثة ايام ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فلا بد ان يصوم
تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز الزيادة به على الكتاب قوله وقت ارادة الاداء فان قلت

في اليوم الثالث

هذا وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما في المبسوط انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد
ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة قلت الارادة منه تحقق
لا محالة في المقدور ويرجح ما بوقوعه فيه تسمية من الفاعل الى تمام وجود فعل الاداء منه ولاجل
ذلك ذكر ما في المبسوط فتدبر ولم يجز بلا حنث اي ان الكفارة بعد الحنث واجبة بالاتفاق
واما قبل الحنث ففيه خلاف وجوزها الشافعي تمسكا بظاهر قوله عم من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير ومنعها ابو حنيفة بانه
جاء في رواية اخرى صحيحة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر وهي اولى لان الامر فيها
يكون للوجوب والتكفير يبقى على اطلاقه هذا هو الاصل فيهما وعلى رواية الشافعي يكون امر
التكفير للاباحة والتكفير مقيدا بالمال لان التكفير بالصوم لا يجوز تقديمه عنده ايضا
وكلمة ثم في روايته بمعنى الواو ومعنى ليكفر ليقصد الكفارة توفيقا بين الروايتين
فان ارتكاب خلاف الاصل مرة اولى من ارتكابه مرتين قوله ولا تقدم على الحنث اي لا تقدم
الكفارة على الحنث لانه سببها وتصحيح المقام ان سبب الكفارة هو الحنث لوجهين الاول ان
اليمين انعقدت للبر ووضعت للافضاء اليه والكفارة انما تجب على تقدير عدم البر
فلا تكون اليمين مفضيا اليها لامتناع افضاء الشيء الى ما لا يتحقق والثاني ان السبب لا بد ان
يتقرر عند وجود المسبب واليمين لا تبقى عند وجود الكفارة لانها انما تكون بعد الحنث
الذي هو نقض اليمين بل السبب الحنث لكونه مفضيا الى الكفارة من حيث انه جناية وهتك
لكنها لا توجد بدون اليمين فيكون شرطا فاضافة الكفارة الى اليمين في قوله تع ذلك كفارة ايمانكم للملابسة
الشرطية لا لملابسة السببية قوله وخلاف الشافعي في المالية الخ توضيحه ان المالي يحتمل الفصل
بين نفس الوجوب ووجوب الاداء كما في الثمن فان نفس الوجوب ثابت في الذمة بالشراء ووجوب الاداء
بالمطالبة فلما ثبت نفس الوجوب بناء على السبب وهو اليمين عنده افاد صحة الاداء قبل الحنث واما
البدنية فلا ينفك احدهما عن الآخر فلما لم يثبت لا يصح الاداء كالصوم وقلنا هذا الفرق باطل لان الحق
الواجب لله تع على العباد هو العبادة وهو فعل يباشره العبد بخلاف هوى نفسه فالمال لا يكون مقصودا
في ذلك بل آلة يتأدى بها الواجب بمنزلة منافع البدن فيصير حقوق المالية كالبدنية في ان المقصود بالوجوب
هو الاداء فعلى اه

على المنعم عليه

على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية لان القضاء واجب
والنائم والمريض والمسافر ولا وجوب الاداء عليهم لعدم الخطاب لان الخطاب الى من لا يفهم لغو
في الاولين والاخيران يخاطبان بالصوم في ايام اخر فلا بد للقضاء من وجوب الاصل قوله على
ما حققنا في شرح التنقيح وهذا التحقيق هو انه لما كان الوقت سببا للصلوة كان معناه انه
لما حضر وقت شريف كان لازما ان يوجد فيه هيئة مخصوصة وضعت لعبادة الله تعالى وهي الصلوة
فلزوم وجود تلك الهيئة عقيب السبب هو نفس الوجوب ثم الاداء هو ايقاع تلك الهيئة فوجوب الاداء
لزوم ايقاع تلك الهيئة وذلك فرع نفس الوجوب الذي اوجب تلك الهيئة وقال صاحب الكشف
ان نفس الوجوب عبارة عن اشتغال الذمة بوجوب الفعل الذهني ووجوب الاداء عبارة عن اخراج
ذلك الفعل من العدم الى الوجود الخارجي فلا شك في تغايرهما ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر فانواع اليمين المستقبل اربعة فانه ان المحلوف
عليه معصية كما اذا حلف على فعل المعاصي وترك الواجبات يكون الحنث واجبا لان الحنث يجبر
بالكفارة ولا جابر بالمعصية وان كان فرضا كما اذا حلف على فعل الفرض ومنع المعاصي يكون
البر فرضا لان ذلك فرض عليه فتاكد باليمين وان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف على
هجران المسلم يترجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير ثم ليكفر عن يمينه وان تساوى البر والحنث كما اذا حلف ان لا اكلم زيدا يترجح البر
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي
يلزمه الكفارة لان الكفار من اهل اليمين بالله تعالى ولهذا يحلفون في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولان الكفارة عبادة لكونها ستارة للذنوب والكافر ليس من اهل العبادة بخلاف
استحلافهم في الدعاوي لانهم اهل فيها لحصول مقصودهم بالنكول او الاقرار في ظهور حقهم ومن حرم
ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما ملكه لم يكن حراما عليه لان القادر هو الله تعالى لا العبد
وان استباحه كفر لان تحريم الحلال يمين وان عامله معاملة المباح تلزمه الكفارة وقال الشافعي
لا تلزمه الكفارة لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع ولنا قوله عم تحريم الحلال يمين
وكفارته كفارة يمين وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان قلت كلام المصنف

على اطلاقه يتقضى حله في النساء والطارئ بعد التحريم قلت وبها استثنى من هذا الحكم كما مر في الطلاق وايضا قوله ملكه وقع اتفاقيا لانه لا يشترط في اليمين كونه ملكا له حتى لو قال مال فلان على حرام يكون يمينا

الا اذا اراد به الاخبار عن حرمة مال الغير ومن نذر مطلقا كما اذا قال علي حجة او صلوة او صوم سنة او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فعلي صوم سنة فوجد الشرط وفي اي لزمه بنفس النذر لان قوله من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى يشمل

المنجز والمعلق والمراد بالمطلق هنا ما يقابل المعلق وبما لم يرده كان زنيت وفي او كفر يعني لو قال ان زنيت فعلي صوم سنة فوجد الشرط يخير الحالف ان شاء وفى بما سمى وان شاء كفر لان التعليق في معنى اليمين ولان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا هو

الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده واما الثاني فلانه علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير وهو قول الشافعي في الجديد وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء قوله اقول ان كان مراده ما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف

صاحب الدرر يقول اقول السبب الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة اقول لا يجوز ان يكون مراده ان التخيير تخفيف وهو منشأ الاقدام على الفعل الحرام لمن ايسر له احدهما من الوفاء والكفارة وان قلت لا يمكن التخيير الا بعد دفع تعارض الحديثين احدهما قوله من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله كفارة النذر كفارة اليمين قلت

لا اهدار بشيء منهما في التخيير كما في الاولين بل لا يخلو العمل من احدهما فيه ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او تركه وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى

ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا وقال المشايخ معنى الآية اذا لم تذكر
ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به قصة ان محمد بن اسحق كان عند المنصور وابو حنيفة
رحمة الله عليه كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل
فقال له ابو حنيفة ابلغ من قدرك ان تخالف جدك فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال
نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده تذنيب لو قال لله علي ان اعتق هذا
العبد وهو يملكه فعليه الوفاء وان لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي ولو نذر التصدق على فقراء مكة
جاز التصدق الى فقراء غيرها لانه لا مدخل فيه لخصوص المكان خلافا لزفر ولو نذر ان يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز او بثمنه جاز ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت
شاة ثم برئ لا يلزمه ذلك الا ان يقول علي ان اذبحها ولو نذر ان يتصدق الغد درهم من ماله ولا
يملك الا مائة لزمته فقط كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال علي
ان يتصدق بهذه المائة ويمسكها ولو تصدق قبل ذلك اليوم جاز ولو قال علي نذر فسكت
ولا نية له يلزمه الكفارة يمين كذا في النوازل

باب حلف الفعل

لما فرغ من بيان تنجيز اليمين شرع في بيان تعليقها في الدخول والخروج والقيام والقعود و
السكنى والاتيان ونحوها والاصل فيها ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا ومبنية على الحقيقة عند الشافعي لان الحقيقة حقيق بان يراد وعند مالك
على معاني كلمة القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف
فيتقيد بغرضه الا يرى ان من حلف لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء
بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمي في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا من حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد

بُني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة كصفة اهل الكوفة او ثلثة كصفة غيرهم
وهذا المعنى موجود في الصفة وان كان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها
الا ان بنوى البيوت دون الصفة هذا بينه وبين الله لا في القضاء لا بدخول الكعبة
وان سميت في القرآن بيتاً كقوله ان اول بيت وضع للناس الاية او مسجد هو معبد المسلمين
او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود وقيل بالعكس فيهما
او دهليز اذا كان بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت لا يحنث لانه لم يبن للبيتوتة
فيه واذا بقي داخل البيت وهو مسقف يحنث لانه يصلح للبيتوتة او ظلة باب دار
وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لم يحنث فيها لانها ليست
بيت اذ لا بيات فيها فلا يحنث في هذه السبع سوى الصفة لانها بيت لا الباقية
كما في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة حيث لا يحنث لان اسم الدار قد زالت
عنها بعد الانهدام لانه لا بيات فيها حتى لو بقي حيطانها وضرب عليها السقف فدخلها
يحنث وان بنى بيتاً آخر فدخل لم يحنث لانه غير الاول بصنع جديد وفي هذه الدار
يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى لان البناء اه كالصفة
فتكون معتبرة في النكرة لان تعريفها بالوصف فيتعلق اليمين بدار موصوفة فلا يحنث
بعد زوالها ولغو في الحاضر لان الاشارة ابلغ في التعريف منها ويتعلق اليمين
بذات الدار اعني العرصة وهي باقية في الاحوال اجمع فيحنث بالدخول فيها
او وقف على سطحها لانه من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج اليه
وقيل في عرفنا لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا وهو اختيار ابي الليث
ان الى الف في بلاد العجم الان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجداً او حماماً
او بستاناً او بيتاً او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث فيها لانها لم يبق داراً
لعروض اسم آخر وصنعة اخرى وكذا الدخول بعد هدم الحمام لان اسم الدار لا يعود اليها
وكهذا البيت ودخله منهدماً صحراء او بعد ما بنى بيتاً آخر حيث لا يحنث لزوال

لزوال اسم البيت **فاذا** كانت الدار اسماً للعرصة وكان البناء وصفاً وكانت الدار اذا
منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة
فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث على ما مرّ بخلاف البيت فانه لا يطلق الا على موضع
اعِدّ للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت
او منكرا كما في لا يدخل بيتاً لان اليمين تعلقت بعين ما يبات فيه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار
صحراء لزوال عين ما يبات فيها سما اذ لا يبات في الصحراء ولا يعد الصحراء للبيتوتة **قوله**
انهم قالوا في لا يدخل الى قوله فدخل دارا خربة اعتراض منقول منهم وقوله ثم فرقهم جواب منهم لذلك الاعتراض من
وقوله فرق واه الى قوله غير لغو في الآخر اعتراض من الشارح على جوابهم وقوله ثم هذا المعنى يوجب اعتراض ثان
منه على القوم **قوله** فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة فان قلت هذا
ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر قلت والا نقل هذا عن
القوم ردا وهو ظاهر ثم حقق المقام بقوله اقول لفظة الدار الخ **قوله** لان معناه اذا ذاو صفة
وان قلت هذا ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية
قلت اذا قال لا يدخل هذه الدار او دارا يحنث بدخوله في الاول دون الثاني بعد الانهدام ولا
وصف به هنا اعني البناء حتى يكون لغوا بالاشارة ويؤيده قوله فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت
بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة **قوله** ثم هذا المعنى يوجب الحنث فان قلت هذا غلط
ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار قلت هذا الكلام منه لا يبتني على عدمه لانه قوله اقول لفظة
الدار الخ قوله واما البيت فصرح بالفرق بينهما **قوله** ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا وحاصله ينبغي ان يحنث لوجود العرصة واجيب عنه بان الدار تطلق
على العرصة المجردة وعلى ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها
تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا **قوله** فلا بد من بقاء حقيقتها وان تجدد بعد ذلك
فيعود الى الاصل كما كانت فتدرب هل يحنث به ام لا فالظاهر انه يحنث لانه وجد المحلوف عليها بعينه بالعودة
او هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا يعني من حلف انه لا يدخل
هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا لا يحنث لانه لا يعد داخلا عرفا

[illegible]

والبناء وصف الدار ... العرصة
واصل ... الا الوصف الا العرصة ...
... البناء ...
البناء ... الاصل ... الدار ...
... الدار ...

لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ولا يسكنها والحال هو ساكنها
او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه اي اذا حلف انه لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها ولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ اي
شرع في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث
بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في هذه الصور ولو مكث ساعة يحنث اتفاقا خلافا لزفر
فان عنده يحنث لوجود الشرط وان قل وقلنا ان اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى
وان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من المذهب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
في السكة لان طلب المنزل من عمل النقل فكان معنى قوله لو مكث ساعة يحنث لو مكث بعد تمام مدة النقل
التي هي مستثناة بحكم العرف لان البر مامور به والحنث منهي عنه والظاهر انه يقصد المامور به وان لبث بعد
تمام المدة المستثناة يحنث اتفاقا او لا يدخل فقعد فيها اي لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لا يحنث بالقعود فان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولا يحنث بخلاف السكنى
واللبس والركوب فانه في حال اللبث ساكن ولابس وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث الا هنا
لكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج
معناه الا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك خفوق النجم اي وقت طلوعه فتقدير قوله
لا يدخل فيقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله كذا في شرح الاول وقال في الحاشية
المشهورة ان حذف حرف الجر عن ان وان كثير وتقدير الكلام الا بان يخرج واتبعه صاحب الاصلاح
فاخذها كلام صاحب الدرر وما ذكره الشارح اولى اذ فيما ذكره كثرة المحذوفات وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي
وهذا عند ابي حنيفة لانه لا بد من نقل كل المتاع لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منها كبقاء
مسلم واحد في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان يصير دار الحرب عنده وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر
وهو يقوم مقام الكل لتعذر الكل وعليه الفتوى وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائية
وهي من ضروريات الناس بهما ثم لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
وهذا الاختلاف في الامتعة واما في الاهل فلا بد من نقل الكل اتفاقا في ايماننا خلافا للشافعي

فان المعتبر عنده خروجه بنفسه بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف على نقل المتاع والاهل فيهما
لان من هو بالكوفة واهله ومتاعه بالبصرة لا يعد من ساكني البصرة بخلاف الدار يقال فلان
يسكن دار كذا وان كان في السوق في اكثر الاوقات هذا في عرف الناس والايمان مبنية عليه وحنث
في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر لا ان اخرج بلا امره مكرها
او راضيا لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل لان فعل الغير لا يصير كفعله بمجرد الرضا واما اذا
هدده غيره فخرج هو بنفسه خوفا من الكره حنث لوجود الفعل منه وكذا لو حلف ان لا ياكل هذا الطعام
فاكله مكرها حنث لوجود الفعل منه ولو حلف لا يسكن هذه الدار ولا يمكنه النقل لمنع ونحوه
لا يحنث وكذا لو قال لامرأته ان لم اخرج من منزلي هذا اليوم فامرأتي كذا ان منع من الخروج لوجود
الشرط كذا قالوا وان قلت يفهم من هذا النقل ان الاكراه موثر وما يفهم من كلام المصنف انه غير موثر
قلت هذا مبني على الفرق بين اكراه واكراه يجيء تفصيله في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى ومثله
اي مثل لا يخرج قوله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يدخل بامره وبلا امره اما مكرها
او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا في لا يخرج الا الى جنازة
اي لا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها اي الى الجنازة ثم ذهب
الى امر آخر لان الذهاب الى الامر الآخر بعد الخروج الى الجنازة ليس بخروج اذ ذلك الامر
من الراس وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط وليس ذلك على اطلاقه لان الشرط للحنث ان يجاوز عمران المصر حتى لو رجع
قبل ان يجاوز العمران لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران
لا في لا ياتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا ياتي مكة لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول ولم يوجد وذهابه كخروجه في الاصح يعني لو حلف لا يذهب الى مكة
قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وينافي الوصول
واما الاستدلال على انه كالاتيان بقوله تعالى اذهبا الى فرعون اذ المراد به الاتيان فيعارضه
قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه اذ الوصول ليس وسعه فتساقطا فبقي الاستدلال بها
وفي ليأتين مكة ولم ياتها لا حنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وبعده يأس [illegible]

وحنث في لياتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان لأنه يتحقق عدم
الإتيان بوصف الاستطاعة والاستطاعة على نوعين الأول استطاعة الصحة وفسروها
بأن لم يمرض ولم يمنعه السلطان كذا في الإيضاح والثاني استطاعة القضاء وفسروها بالقدرة
الحقيقية التي أوجدها الله تعالى في العبد مقارنا للفعل والمراد هنا استطاعة الصحة دون القضاء
هذا إذا لم توجد منه النية وإذا وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة إن قال أردت
الاستطاعة المقارنة للفعل كما نويت صدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب
والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر وقيل يصح قضاء أيضاً ونقل عن المنتقى إذا حلف لا يأتي
فلاناً فأتى منزله أو حانوته حنث لأن الإتيان هو الوصول إلى مكانه لقيه أو لا ولو أتى إلى مسجده لم يحنث
ولو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بالدخول في دار تكون ملكاً لفلان ولا يكون هو ساكناً فيها سواء كان
غيره ساكناً فيها أو لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية وذكر
شمس الأئمة أن غيره لو كان ساكناً فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره وشرط للبر وهو القيام
على اليمين في لا تخرجي إلا بإذني لكل خروج إذن فإن معناه أنه مستثنى مفرغ تقديره
لا تخرجي إلا خروجاً ملصقاً بإذني فما سوى المستثنى بقي على الحظر لأن النكرة في سياق النفي تعم
لا في إلا أن آذن لك أي إن قال لا تخرجي إلا أن آذن لا يشترط لكل خروج إذن مثل إلى أن
وصح أن لأن استثناء الإذن من الخروج باطل ولم يكن فيه ما يقتضي الإلصاق بالخروج فتعين الحمل على
المجاز وهو الغاية لمناسبة بينهما فإذا أذن مرة انتهت الحرمة وإن قلت قوله تعالى لا تدخلوا بيوت
النبي إلا أن يؤذن لكم من هذا القبيل مع أنه لا بد في كل مرة من الإذن في الدخول قلت اشتراط الإذن في كل مرة
ليس مستفاداً من النص بل مستفاد من أصل آخر وهو أن الدخول في ملك الغير بغير إذنه حرام ويرد عليه عكس أن يراد إلا
وقت إذني بأن يجعل المصدر حيناً من قبيل آتيك خفوق النجم فيجب لكل خروج إذن أجيب عنه بأنه إذا أذن مرة
فخرج ثم خرج مرة أخرى بلا إذن فعلى التأويل الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك للتعارض
ولو أذن الرجل ولم تسمع المرأة لم يحنث عند أبي يوسف لأن الإذن هو الإطلاق عنده فقد وجد وعند أبي حنيفة
ومحمد يحنث لأن الإذن هو الإعلام عندهما لا يتحقق إلا بالسماع فلم يوجد والحنث في إن خرجت وإن ضربت
لمريدة خروج أو ضرب فعلهما فوراً يعني لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج إن خرجت

إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث

إن خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذا لو اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر
وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهارها وقالوا هل اليمين نوعان مؤبدة مثل
لا افعل كذا وموقتة مثل لا افعل كذا اليوم وخرج ابو حنيفة نوعا ثالثا مؤبدة لفظا موقتة معنى
وانما استخرجه من افعال الصحابة فان جابر بن عبد الله وابنه دعيا الى نصرة رجل فحلفا أن
لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا كذا في الايضاح ولان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة
والخرجة عرفا والايمان مبنية عليه وشرط الحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معي قوله تغديه معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني من قال لآخر تعال تغد معي فقال
الآخر ان تغديت فعبدي حر فذهب الى داره فتغدى لم يحنث لان الامتناع عن الغداء
هو الغداء المدعو اليه ليكون الجواب مطابقا للسؤال وكفى مطلوب المتغدي ان ضم اليوم بان
يقول ان تغديت اليوم لانه لما زاد اليوم علم انه كلام مبتداء فيحنث بمطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه لئلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف
ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لا يحنث لان هذه ليست لزيد نقضا وفي الظاهر العبد الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اي
ان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى براية زيد دابته الخاصة لا يحنث لعدم وجود الشرط وان نوى
دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او تكون دابة عبده المأذون فيحنث لوجود الشرط
على حسب نيته هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها لان العبد مع ما في يده ملك
المولى وهذا اذا نواه لاختلال الاضافة فاحتاج الى النية حتى يتعلق بها وقال محمد يحنث وان لم ينو
لاطلاق قوله عم العبد وما يملكه كان لمولاه ويتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها يعني اذا حلف
ان لا ياكل من هذا الشجر يصرف اليمين الى عينه ان اكل عملا بالحقيقة والا يصرف الى ثمره ان اكل
لتعذر الحقيقة والا يصرف الى ثمنه كذا في شرح الكافي للآية وان قلت الاولى ان يقال لتعذر بدل
المهجور بناء على ما قال صاحب الكشف المتعذر هو ما لا يتوصل اليه الا بمشقة والمهجور هو ما يتيسر اليه الوصول
لكن الناس تركوه لوجه قلت قال الجوهري الهجر ضد الوصل وعدم الوصل اعم سواء بالمشقة ام لا
والتعويل عليه في اصول الالفاظ والمراد بالثمر هنا بالثاء المثلثة فيتناول التمر والرطب والبسر بخلاف
التمر المثناة فانه لا يتناول البسر

العبد وما يملكه كان لمولاه

او هذا البر باكله قضما يقال قضم الحنطة قضما قضما وقضمت الدابة الشعير بكسر الضاد وهو الاكل
باطراف الاسنان لكن الشارح فسره ههنا بالكل عينه وهو ايصال الشيء في جوفه مشوما
او غير مشوم ممضوغا او غير ممضوغ مقليا او مطبوخا وهو ظاهر واما ما يتخذ منه كالهريسة
ونحوها فانها غير البر اسما ورسما في العرف وصورة المسئلة من حلف لا ياكل من البر ولم ينو شيئا فاكل
عينه حنث اتفاقا وان اكل من خبزه لا يحنث عنده وعندهما يحنث وان نوى شيئا فعلى ما نواه ومبنى هذا
على ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي
وهما يرجحان المعنى المجازي له ان الاصل هو العمل بالحقيقة لا يترك الا ضرورة فلا ضرورة ههنا ولهما
ان الحقيقة ههنا مرجوح والمجاز المتعارف راجح والمرجوح في مقابلة الراجح ساقط بمنزلة المهجور فيترك ضرورة
اجيب بان غلبة الاستعمال في المجاز لا تجعل الحقيقة مرجوحة لان العلة لا تترجح بالزيادة من جنسها ككثرة الشهود
بعد النصاب لان من له مائة شاهد لا يترجح على من له شاهدان فقط بالغلبة قوله فالمراد عندهما اكل
باطنه مجازا فيحنث بالكل سواء كان بالقضم او غيره والا وهو ان يتناول الكل ما فيه سواء كان عينه او ما
يتخذ منه كما قال في التنقيح قوله فيعملان بعموم المجاز وهو كون الحقيقة من افراده فنظيره لو اوصى
لابنائه وله ابناء وبنو ابناء يستحق الابناء خاصة عنده عملا بالحقيقة وعندهما الجميع عملا
بعموم المجاز حيث يطلق الابناء عرفا على الفريقين وهذا الدقيق باكل خبزه هذا اذا لم ينو عينه
واما اذا نوى فعلى ما نواه فاعتبر المعتاد في الخبز سواء كان متخذا من الحنطة او الشعير او الارز
او الذرة وان قلت الباء في قوله باكل خبزه متعلقة بقوله يتقيد فح يلزم ان لا يحنث الا بالخبز
وليس كذلك قلت معنى قوله باكل خبزه باكل خبزه وغيره من المعتاد فلهذا فسره الشارح بقوله
اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه ويدل عليه جعله مقابلا بالاستفاف بقوله فلا يحنث لو استفه
وهو اكل الشيء اليابس بالكف ومن ههنا سقط ما في الدرر من انه قال قال في الوقاية باكل خبزه اقول
هو غير صحيح ثم قال ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز وغيره بل يظهر فساده
لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به قوله لان المعنى الحقيقي مهجور
فيراد المجازي ومن ذكر مسئلة زيد في مجرد وعلل بقوله لان عين الدقيق غير ماكول لم يأت
شيئا يعتد به لان صلح الاكل جزءا من مفهوم الاستفاف يدل على ان عينه ماكول لكنه غير معتاد فيكون

فيكون من المجازات لان المتعورات على ما عرفها صاحب الكشف كما مر والشوي او باللحم الا بالباذنجان
والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرائس اي يقع على رائس البقر والغنم وقالا على راس الغنم خاصة
واذا نوى كل الراس يقع والاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى اليوم
على ما يكبس في التنانير فيباع في مصر الحالف عملا بالمتعارف المعتاد واشار اليه بقوله براس يكبس في
التنانير ويباع في مصره لان اليمين تنعقد على المتعارف في عرفهم ومصرهم ما لم ينو شيا وان نوى فعلى ما
نواه وان اكل من مرقة اللحم لا يحنث ايضا لما فيه من اجزاء اللحم والفتوى في زماننا على حسب العرف والعادة
العملي كذا قالوا والشحم بشحم البطن اي اذا حلف لا ياكل او لا يشتري شحما يحنث بشحم البطن اتفاقا
ولا يحنث بشحم الظهر عنده ويحنث عندهما ايضا لما ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم بقوله تعالى
ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فيكون المستثنى من جنس المستثنى منه في
المتصل وهو الاصل في الاستثناء وله ان ذلك استثناء منقطع بمعنى لكن فلا يكون المستثنى من جنسه شرطا كما في
قوله تعالى لا يسمعون فيها الا سلاما سلاما والسلام ليس من جنس اللغو وكذا هنا وقال بعضهم الشحوم اربعة
شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم الامعاء اي على ظاهره واتفقوا على انه يحنث في شحم
البطن والثلاثة على الاختلاف والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز بالعراق وفي بعض
النسخ ببلد لا يعتاد وكلاهما في المعنى واحد لان اهل العراق غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان
او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله كذا في عامة الشروح وقال بعضهم لا يحنث بخبز الارز لانه
لا عبرة لعادة مخصوصة وايده بما في المبسوط من انه ان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير
حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولان
ذلك عادة في عامة الامصار انتهى اقول اذا تعارض المختصرات مع المطولات فالحكم للمختصرات كذا في قاضي خان
ولان الحالف فيما ذكر في المبسوط يجوز ان يكون من معتاد خبز غير الارز وهذا لا ينافي حنث المعتاد بخبز الارز
لان الناس يخاطبون بما الديهم وقال في الهداية وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان
ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو اكل بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث وهذا يدل
على الفرق بين الحالفين فلا مناقضة بين كلامي الهداية ومن اطلع على قيد المذكور خبز الارز خالف الجمهور بلا وجه
ولم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب

مشمشاً

والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ اي اذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحاً او
اجاصاً او خوخاً او بطيخاً او نحوها يحنث اتفاقاً لا العنب والرمان والرطب او نحوها
فلا يحنث عنده وعندهما يحنث لما انها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وله
ان هذه الاشياء يتغذى ويتداوى فيكون في معنى التفكه قصور للاستعمال في التداوي
لا القثاء والخيار والجزر ونحوها لا يحنث فيها اتفاقاً لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة
البلدان فرطبه لا يكون فاكهة على ذكره الامام السرخسي وقالوا الفاكهة اسم لما يتفكه به ويتنعم
قبل الطعام وبعده والرطب واليابس فيها سواء والشرب من نهر بالكرع منه الشرب ايصال الشيء
الى جوفه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله والاكل ايصال الشيء في جوفه بفيه
مهشوماً او غير مهشوم ممضوغاً او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والذوق معرفة
الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا يرى ان الاكل والشرب مفطران دون الذوق صورة المسئلة
اذا حلف لا يشرب من نهر يحنث بشرب منها بالكرع وهو ان يتناول الماء بالفم من موضعه
لا بالاغتراف عنده وعندهما يحنث بهما لانه هو المتعارف وان حقيقة الشرب منه ان يكون
فمه متصلا به فهو اولى من المجاز المتعارف على ما مر من اصلهما في الحنطة وهذا اذا لم ينو فان نواه
فعلى ما نواه فلا يحنث لو شرب منه باناء بخلاف الحلف من مائه اي لو حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعاً بخلاف ما اذا قال لا يشرب من ماء الفرات
يحنث بهما اتفاقاً واما اذا قال من هذا البئر ينصرف بالاغتراف ونحوه لتعذر الحقيقة اتفاقاً
قوله هذا عند ح فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض اي لا يشرب من مائه فيحنث عندهما
اذا شرب باناء لانه المتعارف وكان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث
بالكرع اجماعاً فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفاً هذا اذا الحلف على الشرب من دجلة واما اذا
كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك
ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظراً
الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل عن السلف فكان من لم ينتقل عن معناها الاصلي وهما
رجحا الثاني نظراً الى التعارف وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد اتى بحاله

ولايته

ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلاً له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة
كان ذلك مقيداً بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فانه ان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد
ما عزل لم يلزم الاعلام وفي الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة يعني اذا
حلف ان ضرب زيداً فعبدي حر تقيد اليمين بحال حيوة زيد لان الضرب فعل مولم
والايلام هنا لا يتحقق بعد الموت وكذا الكسوة تمليك الثوب لا يتحقق هنا بعد الموت
وكذا التكلم لان الاسماع لا يتحقق بعد الموت هنا اذ الكلام لا يكون بدون الاسماع
وكذا الدخول عليه لانه انما يكون للزيارة وبعد الموت يزار قبره لا عينه لا الغسل فانه
يقع فيهما لان التطهير يتصور بعد الموت ايضا والقريب يتقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه
الى قريب في العرف والشهر بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وما اصطبغ به
فادام وكذا الملح لا الشواء اي اذا حلف لا ياكل اداماً يقع يمينه على ما يؤكل تبعاً للخبز كالعسل
والخل والزيت في اللبن والمرقة لا اللحم والبيض والجبن واما الملح فادام لانه يذوب ويتبع الخبز
وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد كل ذكر ادام هذا الادام يتبع شيئا فانه نراه فعلى ما يرى والعنب
ليس من الادام وهو الصحيح وابو يوسف يوافق صاحبيه في روايتين ولمحمد ان الادام من المداومة وبين
الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة له ولابي حنيفة ان الادام هو ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية
والموافقة في الاختلاط وفي عدم الاكل انفراداً والمايعات لا يؤكل انفرادا بل يشرب قوله في المغرب
قال الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ
فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به اقول هذا لا يوافق مذهب ابي حنيفة وهو ظاهر
بل يوافق مذهب محمد ووضع المسئلة هنا على مذهب ابي حنيفة فيدل عليه قوله لا الشواء ولا حنث
في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن هذا الصبي كهولا بل مشروب لكن ما يتخذ
منه مأكول فاكل تمرا او شيرازا يعني لو حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا او من هذا الرطب سمنها
فاكله تمرا او من هذا اللبن فاكله شيرازا لا يحنث وكذا العنب مع زبيبه والشاة مع
لان عيني البسر والرطب واللبن يؤكل فلا ينصرف الى ما يتخذ منه ولان الصفات داعية الى اليمين
فيتقيد بها ولان البسر والرطب اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى فافهم

البسر غير ما هية الرطب وان كانا من جنس واحد او قد يندرج تحت جنس واحد ماهيتان مختلفة
بخلاف انه لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما
صار كبشا او كلمه بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لكونها صفة الصغر اذ الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومدارة الصبيان فلم يصح
ذكر الداعي شرعا فيراد الذات او بسرا فاكله رطبا اى لا يحنث لانه ليس ببسر
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا
ثمه في المعين المعرف وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ
لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة قوله
واعلم انه للافرق الخ وعدم الفرق بناء على ان الصفة داعية الى اليمين فيهما فلا استدراك حتى
فلا ينافي الفرق من جهة اخرى ويدل عليه قوله كما بينا في لا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا اى لا يحنث
في لا ياكل لحما فاكل سمكا وعند ابي يوسف يحنث لقوله تعالى وهو الذي سخر البحر لتاكلوا منه لحما
طريا المراد منه السمك اجماعا وان له انه قصور في معنى اللحمية فالمطلق ينصرف الى الكامل ووجه القصور
ان اللحم ينشأ من الدم والسمك ليس كذلك لحله بلا ذكوة ولسكونه في الماء بخلاف الدموي او لحما او شحما
فاكل الية لانها نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يحنث باكلها ولا يحنث في لا
تشتري رطبا فاشترى كباسة بسر اى عنقود فيها رطب وبالعكس لان بايعه لا يسمى بايعا
بالمحلوف عليه وكذا المشترى لا يسمى مشتريا بالمحلوف عليه وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او
بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا الرطب المذنب بكسر النون هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه
بسر والمذنب عكس ذلك وههنا ثلث مسائل ويحنث في كلها باكل المذنب عند ابي حنيفة رح
ولا يحنث عند ابي يوسف رح ومحمد مع ابي يوسف ههنا في رواية كذا في الدراية ومع ابي حنيفة كما في
المبسوط والمنظومة والاسرار وقالوا هو الاصح ولابي يوسف ان الغالب في مقابلة المغلوب كالمعدوم
عرفا كما لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة انه اكل المحلوف عليه
وزيادة لانه لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره وان قلت ما الفرق بين قوله
اذا حلف لا يشترى شعيرا فاشترى برا فيه حبات الشعير وبين قوله اذا حلف لا ياكله فاكل برا

فاكل رُبًّا فيه حبات يحنث في الاكل لا في الشرب مع انه اشترى المحلوف عليه وزيادة وكذا لو حلف
لا يشرب اللبن فصب فيه الماء حتى يصير اللبن مغلوبا لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلت
صار الحالف في الاكل كأنه تميز فحلف عليه فاكل بخلاف الشرب فانه يصادف الجملة فتتبع الكثير
القليل والنبن تهلك هنا على وجه الكمال لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول بخلاف
ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه وان كان مستهلكين عند المضغ والابتلاع لكنه يجد
في حلقه شيئا من خموصة البسر وحلاوة الرطب او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا اي اذا حلف
لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا يحنث لانهما لحم حقيقة لنشأته من اللحم ويستعملان استعماله واصفهما
باسم آخر للنقصان في معنى اللحمية كالرأس والكراع وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في
عرفنا فلا يحنث باكلها لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان اي يحنث باكلهما لانه لحم حقيقي الا ان
الاول حرام لنجاسته والثاني حرام لكرامته وقال العتابي لا يحنث فيهما وعليه الفتوى كذا في الكافي
قوله لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما لا يعدان اقول هذا الشرح لا يوافق المتن فلو
حمله على ما في المحيط لا يناسب المتن وهو ظاهر والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر يعني اذا حلف لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر
او لا يتعشى فمن الظهر الى نصف الليل او لا يتسحر فمن نصف الليل الى الفجر واشترط كون الاكل اكثر
من نصف الشبع عملا بالعرف والعادة حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة
فيعتبر في كل بلدة عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر الا اذا كان بدويا وفي
ان لبست او اكلت او شربت ولم يذكر مفعولا ونوى عينا من ملبوس او ماكول او مشروب لم يصدق
اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعيين ما احتمله والثوب وما يضاهيه غير
ملفوظ وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى
عموما عنده ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وتصور البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة
ومحمد لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد بدون تصور البر خلافا لابي يوسف

او الطلاق او العتاق

او لا
قادراً عليه

لان اليمين عنده عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء
كاليمين على مس السماء وفرع عليه بقوله من حلف لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
اي اذا قال والله لا اشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا تنعقد اليمين عندهما
وينعقد عنده حتى لو مضى اليوم يحنث او كان فيه الماء فصب في يومه لا يحنث عندهما
ويحنث عنده لما مر من الاصلين وهو شرط انعقاد اليمين وبقائها امكان البر عندهما وليس بشرط عنده
ولان اليمين ينعقد على ما لا يتصور عادة كما في قوله لاصعدن السماء ولاقلبن
هذا الحجر ذهبا وينعقد ايضاً على ما لا يتصور حقيقة كالمثال المذكور لانهما في عدم امكان
البر سواء ولان الكفارة حكم اليمين كوجوب البر فينعقد لاحدهما اي لا يجابهما ولهما ان
المقصود الاصلي من اليمين بر المحلوف عليه والكفارة خلف عنه فاذا لم ينعقد الاصلي لعدم التصور
ومسئلة مس السماء ممكن كرامة محال عادة لا حقيقة وينعقد باعتبار الامكان وان قلت
لم لا ينعقد اليمين على ماء يوجد الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلت ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
عليه اليمين وان اطلق اي الحالف ولم يقل اليوم فكذا في الاول اي لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء
عندهما خلافاً لابي يوسف لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا دون
الثاني فانه فيه يحنث اجماعاً فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صبت
لم يكن البر متصوراً فان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن وجوبه موسعاً بشرط
ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل في الموقت
بعد مضي الوقت وفي غير الموقت في الحال قوله فالحكم ما ذكر اي لا يحنث عندهما ويحنث عنده لكنه اخر
الحنث الى مضي اليوم لان وجوب الفعل في المقيد كان باخر الوقت كالصلوة فاذا لم يجب الفعل قبله ذلك لا يحنث قبله
بخلاف المطلقة لانه ليس في كلامه ما يوجب توسعة الامر عليه فيجب عليه كما فرغ من يمينه فاذا عجز حنث قوله
فاذا صبت لم يكن البر متصوراً لان البر ههنا متصور لامكان اعادة الماء المراق فينبغي ان يحنث
عندهما ايضا لانا نقول البر انما يجب في هذه الصورة في اخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره حتى
يتصور الاعادة والشرب في ذلك الزمان الضيق وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة كالمحال حقيقة قلنا هذه الافعال امور ممكنة كرامة

لبعض الاخيار
كرامة صح وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ومع
فيكون هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر
حقيقة وحنث في الحال للعجز عادة وان لم يعلم فلا يعني ان كان عالما بموته يريد قتله بعد احيائه اللّه
وهو ممكن غير واقع فتنعقد اليمين ويحنث في الحال واذا لم يكن عالما بموته فيريد القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز وقال الشارح فرق ابو يوسف ومحمد بين القتل
والشرب بانه ان لم يكن في الكوز ماء لا ينعقد اليمين علم بذلك اولا وفي القتل لا تنعقد اذا لم يعلم وبين
وجهه ان اللّه تعالى لو اوجد فيه ماء لم يكن هذا الماء محلوفا عليه فلا تنعقد وفي القتل لو اوجد اللّه فيه حيوة
فقتله كان قاتلا ذلك الفلان بعينه واعترض عليه بانه يحتمل ان يكون المراد لا اشربن الماء الذي
يجده اللّه يوم هذا الكوز والاشارة الى الكوز لا الى الماء وهو ممكن فينبغي ان يورد بين العلم وعدمه كما في القتل
فلا فرق بين مسئلة الكوز والقتل ح ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها اي اذا حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها في حال الغضب يحنث لان الضرب فعل مولم وهو يوجد فيها
لا في حال الملاعبة لانه يعد ممازحة لا ضربا. وقطن مبتداء ملكه اي الزوج بعد الجملة صفة
مبتداء بعد ان لبست من غزلك فهدي فغزلته المراة ونسج ولبس هدي خبره
يعني اذا قال لزوجته ان لبست من غزلك فهو هدي اي اللباس صدقة فاشترى قطنا فغزلته
المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهذا اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد
لان اللبس وغزل المراة ليس من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه فاضافتها الى غزلها اضافة الى ملكه فيلزم الهدي
وكذا الحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى لو ذكر
بان اضافه الى نفسه قال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه الى غيره قال
ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
اذا حلف لا يلبس حليا ولبس خاتم ذهب يحنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان لبس خاتم فضة لا يحنث لانها ليست بحلي ولهذا احل استعماله للرجال لقصد الختم

قاله عبد اللطيف
عبد العزيز زاده

لؤلؤ

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد
غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة وله انه لا يتحلى به عرفا الا
مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان ففي عرف
زمانه لا يتحلى بها وحدها الا مرصعا وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها وكذا في ديارنا
ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا ان جعل فوقه فراشا آخر اي اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه قراما
يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما على الفراش ولو جعل عليه فراشا آخر لا يحنث عند محمد
ويحنث عند ابي يوسف له انه نام على المحلوف عليه مع الزيادة فنام على فراشين كما حلف لا يكلم
زيدا فسلم على قوم وهو فيهم ولمحمد ان الشيء لا يستتبع مثله فتنقطع النسبة عن الاول فيكون نائما على
ما فوقه او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير اي لا يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض في العرف بل يعد ذلك حائلا ولو حال بينه اي بين الحالف وبينها اي بين الارض
لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له فلا يعد حائلا في العرف كما حلف لا يجلس
على السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير فيحنث
بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه فلا يحنث لان جلوسه
كان على سرير آخر غير المحلوف عليه وقال في الدرر ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير
كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول
فان هذا لا يستقيم لان المعتبر بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير وقال في التوفيق قوله بخلاف جلوسه
على سرير آخر بعد ذكر الظاهر لان السرير المحلوف عليه لو كان منكرا كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان المنكر
يتناوله هذا تمام الاوجه لان المحلوف عليه معرف في جميع النسخ الواصلة الينا فما وقع منكرا او معرفة لا يتبدل
فلا يحنث ولا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وحلف لا يفعله ابدا لانه
نفي الفعل مطلقا فانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات
وشرط البر فعل واحد لا يقتضي العموم وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او عمرة
مشيا ودم ان ركب والقياس ان لا يحنث لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل

في الاصل وفي الاستحسان يجب لان هذه العبارة صارت كناية عن التزام الاحرام شرعاً لان
اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عم ان تحرم بحجة او عمرة
ولا شيء بقوله علي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج والعمرة بهذه الالفاظ
غير متعارف في التزام الحج والعمرة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة
يعني لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لزمه الحج
او العمرة كما لو قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة ولو قال الى الصفا والمروة
لا يلزمه شيء اتفاقاً لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد فكان ذكرهما كذكره وله ان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف فلا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة ولا يعتق عبد قيل له ان لم تحج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
هذا عندهما وقال محمد لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيراً كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذا يخالف ما في الاصول من ان النفي اذا كان محصوراً
واحاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات قوله ومن ضرورته عدم الحج وان قلت لا نسلم
ذلك لانه لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة فيحج بكرامة الخطوات
قلت انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف قيل قدم في باب النسب انه يثبت
لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته مغربية بينهما مسيرة بناء على وصول
الزوج لها بخطوات الكرامة رد ذلك هذا ثابت بالسنة وهو قوله عم الولد لصاحب الفراش ولان
فيه ضرورة صيانة الولد عن الضياع والزوجة عن الزنا فلا ضرورة في عتق العبد وعدمه قوله
وقالا هذا شهادة على النفي فيه اعتراضات الاول انه ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي مسموع
في شروط حتى لو قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل
ويحكم بعتق العبد وما نحن فيه من قبيل الشروط والثاني ان الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم تكن
مقرونا بالاثبات واما اذا اقترن به فتقبل كشهادة الارث اذا شهدا ان هذا وارث فلان ولم نعلم له
وارثا غيره تقبل حتى يدفع المال كله الى المشهود له

على رجل أنه قال للمسيح

والمشهود به امر ثبوتي والنفي ضمني ههنا فالاولى ان تقبل و الثالث انه اذا شهد شاهدان
ابن الله ولم يقل قول النصارى تقبل وتبين منه امرأته **والجواب** عن الاول ان هذا عبارة عن امر ثابت
معاين وهو كونه خارج الدار بخلاف نفي الحج وان ثانيه عبارة عن كونه خارج الكعبة في الظاهر غير معاين
لان المناسك لا ينحصر داخلها وعن الثاني ان الارث مما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا فثبت النفي
في ضمنه واما النحر وان ثبوتيا لكنه لا تحت القضاء ولم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا وهو عدم الحج وعن
الثالث ان تلك الشهادة على السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله وهو امر ثبوتي معاين فنقول **قوله**
الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات علما بتردد في اصول الفقه في التوضيح قالوا الشهادة على النفي مقصودة
باطلة سواء كان مما يحيط به العلم او لا لانه لا تمييز بين نفي ونفي فكان كلام الشارح اعتراض عليه
ومن قال بهذا انه دفع عن عبارة الدراية حيث قال غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكن لا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا كذا ذكر ما لحاقه في تغيير التنقيح حيث قال ثم ان الشهادة على النفي الذي لم يحط به
علم الشاهد غير مقبولة ويعلم منه ان ما يحيط به علم الشاهد مقبول على ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد
كان متميزا معلوما عنده لان الاحاطة تنبئ عنه فصار كامتياز الاثبات وما يمنع الشهادة علم امتيازه
وهذا مما تخرج باحاطة علمه فاعتراض الشارح باق بحاله وحنث بصوم ساعة بنيته في لا يصوم
لوجود الشرط لان الصوم هو الامساك عن المفطرات المعهودة والشارع في الفعل يسمى فاعلا في العرف
فيكون صائما بتلك الساعة فيحنث لا يحنث لو ضم يوما او صوما صح بتمام يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بامتداده الى آخر اليوم **قوله** قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم
فالمراد منه معناه اللغوي وهو ظاهر فاستعمل في الشرع معناه اللغوي ايضا والدليل على استعمال
ذلك المعنى في القرآن تحديدا تمام الصوم بكلمة الى في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولو اطلق على ما دون
اليوم لما احتاج الى هذا التحديد ومن ههنا سقط ما يقال من انه لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم
على الامساك ساعة ومع انه لا يدعي الشارع الكلية فاقل بدر الحق وبركعة في لا يصلي لا بما دونها
يعني لو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد سجدة بها ثم قطع حنث استحسانا والقياس ان لا يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة
فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء

ولو ضم

[illegible]

ولو ضم صلوة بشفع لا اى قبل يعني لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصلي ركعتين لانه يراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف الى الصلوة الشرعية الكاملة وادناها ركعتان
لانه نهي عن البتيراء وهي ركعة واحدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا
اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ميتا يقع الطلاق لان الولد الميت
ولد فلذا تنقضي به العدة ولو قال لامته ان ولدت فانت حرة تصير نفساء ولده لان الدم
بعده نفاس وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتق لهما ان الشرط قد وجد بولادة الميت فانحلت اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء وله ان الداخل تحت اليمين ولد يقبل الحرية وهو ولد
حي فتكون اليمين مطلقة صورة ومقيدة معنى بالحي بقرينة قوله فهو حر فان قلت لو قال
لو اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق القائم
لانحلال اليمين به ولم يتقيد بقابلية المحل قلت العبد الاول قابل للاعتاق لكنه له
مانع وهو كونه ملكا للغير والولد الثاني غير قابل له فافترقا في ليقضين دينه
اليوم فقضاه زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة
وبر بالـ[illegible] يعني اذا حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او كلها فتجوز به او رده فقد بر في يمينه لان هذه الاوصاف لا تسلب
اسم الدراهم لانها عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد البر ولا يحتمل
الانتقاض فانحلت اليمين به وقبض رب الدين المستحقة قبض صحيح فوقع البر ثم
بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر لان اليمين قد انحلت به او باعه به اي بالدين
شيئا وقبضه بر اي باع الحالف المديون رب الدين بمقابلة الدراهم التي عليه عبدا او قبض
العبد رب الدين كان المديون بارا في يمينه وانما شرط القبض لان قبله لا يتقرر ثمن المبيع
في ذمته ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا اي لا يبر لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم و ان و هبة رب الدين الدين لا يبر لان القضاء
فعل المديون ولم يوجد لان الهبة اسقاط من الدائن قوله مسحي في مسائل شتى من كتاب القاضي الى آخر

حتى لا يلزم الستوق الا احدهما

والشارح فصل في كتاب القضاء معنى الزيوف والنبهرجة والستوقة فالمناسب بعد الإحالة عدم ذكرها هنا قال في الينابيع الزيوف دراهم مغشوشة والنبهرجة ما ضرب في غير دار الضرب وفي غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة بالفضة وقال ابو جعفر الزيوف ما زيفه السلطان والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة معرب سه تو وقال بعض الافاضل الزيوف دون الدراهم يرده بيت المال فيروج بين التجار والنبهرجة ادون منه يرده التجار فتكون الفضة فيها غالبة والستوقة ما يكون غشه غالبا فيكون طاقه الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفرا وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معروف بالاضافة اليه فيتناول كله لا بعضه دون باقيه اي بقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا ولو قبض في اول النهار بعضه وفي آخره بعضه يحنث لوجود الشرط وهو التفرق او كله بوزنتين لم يتخللهما الا عمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر لان التفريق وجد حقيقة ولنا انه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن في العرف نظيره لا اسكن الدار وهو ساكنها فيصير بهذا المقدار مستثنى عنه ولان قال ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة فامرأته طالق او عبده حر فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه نفي ما وراء المائة فكان شرط حنثه ملك شيء زائد على المائة ولم يوجد ولان الاستثناء بجميع ادواته يخرج الخمسين منها ونقل في جامع الصغير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا قوله علم ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا هذا خبر لمبتدا محذوف تقديره هذا بناء على ان الاستثناء لمحل الاستثناء هو المنع عن دخول بعض ما يتناوله صدر الكلام في حكمه بالا واخواتها و فيه ثلث مذاهب الاول مذهب الحنفية وهو ان العشرة في قولنا له علي عشرة الا ثلثة اطلقت على معناها الذي يتناول السبعة والثلثة معا ثم اخرج منها ثلثة فبقيت سبعة ثم اسند الحكم الى العشرة المخرج منها الثلثة فلم يقع الاسناد الا على سبعة والمذهب الثاني وهو مذهب الشافعية سوى انها اطلقت على السبعة مجازا وقوله الا ثلثة قرينة له والمذهب وهو مذهب القاضي ابي بكر هو ان قوله عشرة الا ثلثة اطلق على السبعة حتى كانه وضع اسمان مفرد هو سبعة ومركب هو عشرة الا ثلثة فكانه قال علي سبعة وهذا اسناد

الاول

الاول في كون الاستثناء متكلماً بالباقي بعد الثنيا تفصيل في الاصول **قوله** وليس الاستثناء
من النفي اثباتاً فان قلت ان اهل العربية اجمعوا على ان الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس اذ
لولا ذلك لما افاد كلمة التوحيد توحيداً تاماً ولما كان المشرك والدهري مؤمنا بها بدون اثبات
الالوهية قلت معنى قوله وليس الاستثناء من النفي اثباتاً اي قصداً وعبارة لانه يلزم منه
الاثبات ضمناً واشارة لانهم اجمعوا على ان الاثبات والنفي في المستثنى ثابت بدلالة
اللغة كالصدر الا ان حكم الصدر ثابت قصداً وعبارة وحكم المستثنى ضمنا واشارة
كذا في التلويح وحكم باسلام القائل لا اله الا الله عملاً بظاهر قوله عم امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله ولا في لا يشم ريحانا ان شم ورداً او ياسمينا اي من حلف لا يشم
ريحانا فشم الورد او ياسمينا لان الريحان نبت له رائحة طيبة ولا ساق له ولهما ساق
فلا يتناولهما والبنفسج والورد على الورق عملاً بالعرف والعادة وقالوا هذا في بعض
البلدة وفي بعضها اعتبار الاعجاز وفي بعضها اعتبار دهنهما فاليمين في البيع والشراء والشم
يبتنى على عرفهم وعادتهم في بلدتهم

باب حلف القول

وحنث في حلف
لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه يعني اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه نائما حتى ايقظه
كلامه حنث لوجود الشرط ولو لم يوقظ لا يحنث في رواية ويحنث اذا كان بحيث لو لم يكن
نائما ليسمع في رواية والرواية الاولى اصح لانه كان كالغايب لم يسمع ولحنث مشروط بكلام منقطع
عن اليمين حتى لو كان موصولا بان يقول ان كلمتك فعبدي حر واذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام
الاول كذا في النهاية وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه اي اذا قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها من حيث لا تعلم لا يكون اذنا وعند ابي يوسف يكون اذنا
له ان الاذن الطلاق وارسال عنده ولهما ان الاذن اعلام فاذا اذن ولم تعلم فلا يوجد الاذن
وانما قال ولم يعلم ولم يقل لم يسمع ليشمل الاصم وقال في الدرر لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع اذ الاعلام يمكن بدون السماع فلا وجه للحصر
وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه يعني من حلف لا يكلم صاحب هذا الثوب فكلمه بعدما باع
الثوب حنث بالاجماع لان الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
مع انه صاحب هذا الثوب

وان قلت باب الغلاف في كذا معناه لا يبحث فيه الا عنه ولا يبحث عنه الا فيه
وهنا ليس كذلك لانه ذكر في حلف الفعل حلف القول وبالعكس قلت
الكلام مبني على الاكثر والاصالة وذلك لانا في ذكر الغورة والتبعية
واشاله نبايو وبهذا انضم ما في الحاشية المشهورة
منه

تقرير يعقوب پاشا

وفي لا يكلم هذا الشاب وكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو فيعتبر الذات يحنث
سواء كان عدم منع ذلك الوصف لكونه منهيا عنه على ما مر او لكون الحكم متعلقا بالمشار اليه في
الحاضر وهذان الوجهان يحتمل كلام صدر الشريعة فلا منع في اجتماعهما ايضا وفي هذا حر ان بعته
او اشتريته انعقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه وهو البيع ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق
العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت
الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده اي
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل
في غير الملك وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه فامرأته طالق واعتقه
او دبره طلقت امرأته لان الشرط هو عدم البيع قد تحقق وان قلت لا نسلم تحقق عدم البيع لجواز
كون العبد مرتدا لحق بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكه فيجوز البيع وايضا بيع المدبر مجتهد فيه فيجوز اقدام
الحالف والقاضي على بيعه حين زكى وتوهم لظن الامعط الحالف قلت انعقد اليمين على ابتداء الملك
لا الملك المستحدث ولان الايمان الموهومات والاحكام مبنى على المحققات وبفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا حلف لا يتزوج او لا يطلق الى آخره
يحنث الحالف بفعل وكيله كما يحنث بفعل نفسه وكذا حال ساير الصور لان الوكيل فيها سفير محض حتى
ان الحقوق ترجع الى الآمر وكان الآمر فعل بنفسه فيما لم يكن العهدة على الوكيل واذا كانت العهدة عليه لا يحنث
ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء فان قلت
هذه المسائل الاول والحمل اثنتان وعشرون وقال في قاضيخان في فتاواه وجملة المسائل

وجملة المسائل التي يحنث بها الحالف بالمباشرة والتوكيل ستة عشر فما التوفيق قلت
يمكن التطبيق بارجاع البعض الى البعض واعترض عليه بان عد المصنف الاستقراض من هذه الامور الاقبح
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لعدم ترتب الحكم على الباطل
لان الدراهم ونحوها التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل
واجيب عنه بزيادة قيد اي يفعل وكيله او مامورة ورد بان الامر بالتصرف في ملك الغير والوكيل
سيان والصواب في الجواب ان الوكالة بعقد الاستقراض لا بالتصرف في محل الاستقراض وهو
الدراهم ونحوها **قوله** سفير يحض السفير الرسول كذا في الصحاح والاوضح بين الوكيل
والمامور في الرسالة ههنا لان في حلف البيع والشراء والاجارة والاستجارة والصلح عن
مال والخصومة والقسمة وضرب الولد والاصل فيه ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر
لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما والا يحنث ويصير العاقد سفيرا
والامر فاعلا كما في النكاح وامثاله واما في البيع وامثاله فلا يحنث لرجوع الحقوق الى المباشر
لوجود الفعل منه حقيقة **و**قال بعضهم ان كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث
بالتفويض فاذا يباشر تارة وفوض اخرى فيعتبر الغلبة وقيل يعتبر الغلبة وان قلت البيع والشراء ونحوها
من الافعال والكلام والاستثناء ونحوهما من الاقوال مذكوران في الفصل الاول واذا قيل باب الفعل في كذا
معناه لا يحنث فيه الا عن هذا ولا يبحث عن هذا الا فيه وههنا لا يوجد الحصر قلت المذكور فيهما بناء
على الاكثر والاصالة وذلك لا ينافي ذكر بعض مسايل احدهما في الاخر على وجه التبعية والندرة وامثاله
شايع **قوله** والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى الاخر
الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل الى الولد ولان نفع الضرب في العبد
راجع الى المولى وهو الطاعة العبد على موجب امره ونفع الولد راجع الى نفسه وهو انزجاره عن فعل قبيح فصح
التوكيل في الاول دون الثاني ولا في لا يتكلم فقرا القران او سبح او هلل او كبر في صلوته او
خارجها خلافا للشافعي فانه يحنث عنده وهو القياس لانه كلام حقيقة ولا يحنث عندنا لانه
يسمى قاريا ومسبحا عرفا لا متكلما وان قلت وفي الهداية وغيرها وان قرا في غير صلوته
يحنث قلت كلام المصنف انما بناء على ما قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية

وأما بناء على ما قاله

لا يحنث بالقراءة خارج الصلوة ايضاً للعرف فانه يسمى قارئاً ومسبحاً لا متكلماً وعليه الفتوى كلام
الشيخ الاسلام خواهرزاده لا يحنث خارج الصلوة اذا قرأ او سبح او هلل لانصراف يمينه الى كلام
الناس وكلام الناس غير هذه لقوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وهذه
المذكورات تصلح فيها ويوم اكلمه على الملوين وهما الليل والنهار يقال لا افعله ما اختلف الملوان
الواحد ملاً بالتحريك كذا في الصحاح يعني من قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فكلم ليلاً تطلق لان
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد وصح نية النهار فيه لانه
نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف باعتبار المقارنة بفعل
غير ممتد ولو قال ليلة اكلمه يقع على الليل اي على سواد الليل خاصة كالنهار للبياض لانه لا يستعمل
في الوقت المطلق والا ان للغاية كحتى فيان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه
قبل قدومه يعني لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد فامرأتي طالق فان
كلمه قبل القدوم طلقت وان كلمه بعده لا تطلق لان القدوم غاية اليمين ههنا فيبقى اليمين
قبل وجود الغاية وتنتهي بوجودها وان قلت هذه المسئلة قد سبق فيها قال لا الا ان
اذن لك فلا حاجة الى اعادتها قلت ان كان الاذن من الفعل فالامر ظاهر وان كان من القول
فذكره ثمه استطرادي وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان
زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا اي اذا حلف لا يكلم عبد
فلان فاذا زالت اضافته بازالت الملك فكلمه لا يحنث واما اذا لم يشر فلزوال الاضافة واما
ان اشار فلان العبد لسقوط مرتبته لعبوديته لا يعادي لذاته بل لمعنى في المضاف اليه
فالاضافة معتبرة فاذا زالت لا يحنث وعند محمد يحنث لانه اذا جمع بين الاشارة والاضافة
فكل واحد منهما للتعريف والاشارة ابلغ من الاضافة ولهما ان المملوك لا يعادي بالذات
فيكون المعنى الداعي الى اليمين الاضافة فلا يحنث بعد الزوال وفي غيره ان اشار
بهذا حنث والا اي ان لم يشر بهذا فلا اي فلا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة
الاشارة يحنث لان هذه الاشارة يمكن ان يهجر لذاته فان كان الذات معتبرة كان
الوصف اعني كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغواً وجعل في شروح الكنز والمجمع وبعض شروح هذا

وفي بعض شرح هذا الكتاب الرادع العبد لكن المصنف والشارح مع المرآة والصديق بناءً على ان
الدار اذا كانت مشارا اليها تعلقت اليمين بذاتها على ما مر في حلف الفعل وذاتها باقية
في الاحوال اجمع حتى ان دخلها منهدمة صحراء يحنث وحين وزمان بلا نية نصف
سنة منكرا او معرفا ومعناهما ما نوى يعني من حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين
او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون اي ساعة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر اي اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
قال ابن عباس انه ستة اشهر فعند الاطلاق يحمل على ستة اشهر لانه خير الامور اوسطها ولانا
نعلم ان الحالف لم يرد به الساعة اذ الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة لعدم الاحتياج اليه
والزمان كالحين في الاستعمال ولو نوى شيئا تقع ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر
منكرا والابد معرفا يعني اذا قال ان صمت الدهر او الابد فعبدي حر فانه نوى يقع
ما نواه وان لم ينو شيئا توقف ابو حنيفة في مقداره كما توقف في مواضع معدودة منها
مطلب مواضع توقف ابو حنيفة
مسئلة دهر ومنها مسئلة الخنثى ومنها مسئلة وقت الختان ومنها مسئلة محل اطفال المشركين
في الآخرة وقالا يقع على ستة اشهر كما انه يستعمل استعمال الحين والزمان نحو ما اذكر
منذ دهر ومنذ زمان ومنذ حين على السواء والعرف معتبر في الايمان وله ان دهرا منكرا لم ينقل
عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعرف
من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالرأي والقياس والتوقف
في شيء مجمل اية لكمال العلم والتقدير امارة قصوره وقيل لا فرق في الخلاف بين المعرف والمنكر
والاصح ما ذكر في المتن وايام منكرة ثلثة يعني اذا قال لا اكلم فلانا اياما او شهورا
او سنين او لا يتزوج نساء او لا يشتري عبيدا فهو يقع على الثلثة من ذلك لان الجمع المنكر يقع
على اقله وهو الثلث وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني لو قال لا اكلم فلانا الايام
او الشهور او السنين ولا نية له فهي تقع على العشرة وقالا على ايام الاسبوع في الايام وشهور السنة
في الشهور والعمر في السنين لما ان الجمع المعرف ينصرف الى المعهود والايام المعهودة السبعة والشهور المعهودة

العشرة
شهور سنة لا نهاية وراء اثنى عشر ولا معهود في السنين فينصرف الى العموم ولهما ان اللام للعهد الا ان
معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع واما قوله تع تلك الايام الاية فلا يراد بها العشرة
لان كلمة تلك اشارة الى ايام الدنيا ولو قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر ينصرف الى العشرة
او الى
عنده والى سبعة عندهما لما ان لما ذكر الكثرة علم انه لم يرد اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث
اولى من البعض فينصرف الى نهاية الايام وهي سبعة لان ما زاد عليها تكرار وله ان نهاية الايام عشرة لانه يقال بعدها
احد عشر يوما وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق لان الاول فرد سابق فقط فوجد
ان لا يحتاج اولية الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا اى لا يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد في الاول والسبق في الثالث لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا
له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده فكان سابقا في هذا الوصف
فيعتق وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق فلا بد له
من اول وان لم يلزم للاول آخر كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من القبل بخلاف القبل فان اشترى
عبدا ثم آخر ثم مات اى المشتري عتق الآخر يوم شراه من كل ماله وعندهما يوم مات
من ثلث ماله لهما ان الآخرية لا تثبت الا بالياس عن الحيوة وذلك في آخر حيوته فيكون من الثلث
وله ان الآخرية تثبت وقت الاشتراء لانه لم يشتر آخر بعده فالموت مبين لا مثبت واعلم
ان ثبوت الاحكام اربعة الاول بطريق الاقتضاء كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية
بلا تخلل مانع والثاني بطريق الاسناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب
السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والثالث بطريق الانقلاب
وهو ان يتبدل الحكم الآخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة والرابع بطريق التبيين
وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام فما
نحن فيه من الرابع ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اى بالآخر خلافا لهما يعني
رجل قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى ثم مات
الزوج طلقت الاخيرة من وقت التزوج حتى يلزم لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
او مهر كامل بالدخول والعدة بالحيض بلا حداد ولا يصير الزوج فارا حتى لا ترث المرأة

المراة من زوجها وهذا عنده وعندهما طلقت الاخيرة وفي آخر صحة الزوج
لها مهر واحد ويصير الزوج فارا فان أصح بانه يلزم عليها عدة الطلاق والوفاة وترث منه وفي
الرجعي ترث مطلقا وقيد الثلث لمجرد التمثيل وبكل عبد بشرني بكذا القدوم ابنه
فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا
لان البشارة تحققت من الكل وسقط بشراء ابيه لكفارته نوى يعني من اشترى من
له قرابة ولادة اعلى او اسفل ناويا عن كفارة يمينه يقع عنها وعند زفر والشافعي
لا يقع وفي غيرها يقع اتفاقا في الاصل فيه ان الشرط في جواز التكفير قران النية بعلة العتق
لما ان علة العتق جهة القرابة وهي سابقة على النية فلا يجزي كما اذا اشترى المحلوف بعتقه
ناويا عن الكفارة ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة فلا قران
ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه هذا دليل على انه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب الشراء
لان الفعل اذا ذكر عقيب الفعل يكون الثاني عين الاول كما في قولهم سقاه فارواه واطعمه فاشبعه
ورماه فقتله وضربه فاوجعه ونحوها لان الحكم متى تعلق بوصفين مؤثرين كان آخرهما علة
والملك آخرهما فيكون معتقا فاذا نوى به الكفارة اقترنت النية بعلة العتق فان قلت
المسئلة لا طائل تحتها لما مرت بعينها في الظهار بقوله وشرى قريبه بنية كفارته قلت نعم
الامر كذلك لكنها ذكرت توطئة لما بعدها لان الاشياء تنكشف باضدادها لا بشراء عبد
حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه ناويا به كفارة يمينه لا تسقط
الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرطه ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين مع ان
النية لابد ان تكون مقارنة لعلة العتق بالاتفاق قوله يرد علينا انه ذكر في اصول
الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فتكون
النية مقارنة لعلة العتق واجيب بان الموجب للاعتاق وجد وقت اليمين ولهذا
شرط الاهلية حال التعليق اي عند اليمين لا حال وجود الشرط حتى لو جن ثم حنث لكنه امتنع

لانه وهو التعليق واذا تمّ المانع صار ذلك اعتاقًا عند الشراء حكمًا فاللازم من منع التعليق العلة
قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كذا في حواشي التلويح
ومستولدة بالجر عطف على قوله عبد بنكاح علّق عتقها عن كفارته بشرائها يعني من استولد
جارية بالنكاح فقال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن كفارة يمينه لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف
الى اليمين من كل وجه فلا يوجد الرق وذلك شرط في الكفارة ويستفاد من اطلاق قوله تع تحرير نكاح
رقبة والمطلق ينصرف الى الكامل بخلاف ما اذا قال لجارية ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزئه عنها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية ويعتق
بان تسريت امة فهي حرة من فاعل يعتق شراها وهي ملكه اي ملك الحالف يوم
حلف يقال تسرى بالجارية من السرية وقال يعقوب سريت من السرور فابدلوا من
احدى الرائين ياء كما قالوا تقضي من تقضض كذا في الصحاح والحاصل انه اما من السرو وهو السيادة
او من السر وهو الجماع اذا جاء مضاعفا واما في الشرع فهو عبارة عن التحصين والاسكان
والمنع من خدمة خارج البيت وهو ان يبوئها للجماع سواء طلب الولد او لم يطلب عندهما وعند
ابي يوسف طلب الولد شرط صورة المسئلة من قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى
جارية كانت في ملكه يوم حلف يعتق لوجود الشرط لا من شراها وتسراها اي لو
شرى جارية بعد اليمين فتسراها لم يعتق وعند زفر يعتق لان اضافة العتق
الى التسري كاضافته الى الملك لان التسري لا يحل الا في الملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر كان معناه ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يكون الا في الملك
فيكون ذكر التسري ذكر الملك قلنا ان الملك ليس من ضرورات التسري لان معناه هو التحصين والمنع
من الخروج والوطء يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة ولئن سلم لكن هذا قول بالاقتضاء
وهو خلاف مذهبه وايضا قياسه مع الفارق لان الطلاق من ضروريات النكاح بخلاف التسري
على ما مر لان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها فلم يعتق
وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده اي يعتق هولاء لوجود الاضافة

الاضافة المطلقة اذ الملك ثابت يداً ورقبةً فيهم والكتابة للمولى ولم يذهبوا ابن شاء لا مكاتبوه الا بنيتهم اى لا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يداً والاجلة للمولى وطئ المكاتبة ولم يذهب ابن شاء فاختلت الاضافة فلا بد من النية وبهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق يعني من كان له ثلثة عبيد فقال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير فيتخير في الاولين كالطلاق والاقرار لان كلمة او لاحد الشيئين وعطف الثالث بالواو المعتق منهما لان الواو يوجب الشركة فكانه قال احدهما حر وهذا قوله فان قلت هذا بل هو كقوله هذا حر وهذان قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه وتفصيل جوابه ان حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى من وجهين الاول انه ح تقديره احدهما حر وهذا حر وعلى الوجه يكون تقديره هذا حر او هذان حران ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالاول في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني فلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا معطوف على احدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري كذا في التوضيح وقال في التلويح يرد على الاول لا نسلم ان التقدير هذا حر وهذان حران بل هذا حر او هذا حر وهذا حر فيكون المقدر مثل الملفوظ ماذكره لو كان الثاني والثالث بلفظ التثنية ويرد على الثاني لا نسلم ان قوله وهذا ليس بمغير قوله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول قلنا لا ينافي التغيير ههنا بل يوجبه فانه لو لم يكن للتشريك كان له ان يختار الثاني وحده وبعد تشريك الثالث مع الثاني بعطفه عليه ليس له ذلك بل يجب اختيار الاول والآخرين جميعا واذا كان مغيرا توقف اول الكلام على آخره ولم يثبت حرية احد الاولين وذكر في حاشية التلويح جواب هذين الايرادين نقلا عن فصول البدايع وفي الشريف الجرجاني فليرجع عنه

ولام دخل على فعل اي دخلت على الاسم وتعلقت بالفعل او بما في معنى الفعل يقع عن غيره صفة فعل كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص به يعني اذا تعلقت اللام بفعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والشراء يقتضي المحلوف عليه حتى لو قال للآخر أمر ان بعت لك ثوبا فدس المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه بلا امره لا يحنث لعدم الامر

اختصاص البيع

فلهذا فرع عليه بقوله فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه اولا فاللام يقتضي بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي التوكيل وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب والدخول وضرب الولد اقتضى ملكه فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امر يعني ان قارن اللام بعين او فعل لا يقبل النيابة كالاكل والشرب والدخول وضرب الولد المختص به واحترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير على ما مر واقتضى ملك المخاطب يحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه بلا امره علم بالبايع اولا بان اخفي المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة اي قالت الزوجة تزوجت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فهي طالق تطلق المخاطبة كغيرها وعند ابي يوسف لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولنا ان تخصيص العام خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء بل ديانة وان قلت هذا الكلام سيق للارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي فيصدق قضاء قلت قد يكون غرض الزوج ايحاش الزوجة حين اعترضت عليه فيما احل الشرع فلا يصلح التقييد مع التردد

كتاب الحدود

لما فرغ من بيان كتاب الايمان شرع في بيان كتاب الحدود وهي ستة حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الشرب وحد قطاع الطريق وجعل حد السكر مندرجا تحت حد الشرب على ما يجي فلا باس في ادراج احد الشيئين الى الآخر فجعلهما قسما واحدا لمناسبة بينهما كما في البدايع ادرج حد قطاع الطريق تحت حد السرقة فلهذا ذكره في كتاب السرقة فجعله فصلا منه يجي ان شاء الله والحد في اللغة المنع ومنه قيل للبواب حداد وفي الشرع ما قاله المصنف بقوله الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى وسمي به حدا لكونه مانعا عن ارتكاب اسبابه فلا يسمى تعزير اذ لا تقدير فيه معينا فان اكثره تسعة وتسعون سوطا واقله ثلثة ولا

[illegible]

والقصاص حدا لانه حق العباد ولهذا يملك العبد اسقاطه والاعتياض عنه وان قلت اكثر التعزير
تسعة وثلثون واقله ثلثة وذلك تعزير قلت المراد من التعديد ما في الكتاب والسنة والاجماع والتعديد
في التعزير من جهة الاجتهاد على ما ستطلع وانما ذكر في كتاب الحدود لمناسبتها من جهة العقوبة
والزنا الموجب للحد ويدل على ذلك كون الكلام في الحدود لا ما يندرئ بالشبهة على ما ستطلع وطئ
اي وطئ مكلف اي ايلاجه سواء امنى اولا فان الانزال ليس بشرط وخرج به وطئ المجنون والصبي
والمكره لان الكلام في افعال الاختيار الموجبة للعقوبة للمكلف ومطلق الوطئ ينصرف الى الكامل
وهو ذلك في قبل اي في قبل مشتهاة لان غير المشتهاة لا يوجب العقوبة كوطئ الصغيرة والبهايم
والميتة خال عن ملكه اي عن ملك اليمين وملك النكاح اذا الوطئ فيهما باي وجه كان لا يوجب الحد
وشبهته وهي ثلثة انواع شبهة في الفعل وشبهة المحل وشبهة في العقد والوطئ بوجودها
لا يوجب الحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وان قلت هذا التعريف للزاني ولا يصدق على
الزانية وهما في العقوبة مشتركان قلت لما انكشفت حالها من تعريف الزاني استغنى عن تعريفها
وقيل تلك داخلة بالتبعية لان كل موضع يجب الحد على الرجل بالزنا يجب على المرأة وما قيل ان هذا نكه
ليس بشيء لان الرجل اذا اكره بها فزنى يجب عليه لا عليها وعرفه شراح الهداية بقولهم هو قضاء
شهوة مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملكين وشبهتهما عن طوع وتمكين المرأة المكلفة منه ايضا الفعل
وعرفه بعضهم بانه وطئ حرام في قبل خال عن ملك وشبهته بزيادة قيد حرام على تعريف المصنف
وبعضهم عرفه بانه وطئ مكلف في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهته طوعا بزيادة قيد ثالث ومن نظر
بالامعان يعرف بان تعريف المصنف اقصر لفظا مع شموله المقاصد بلا ارتياب كما عرفت ويثبت
بشهادة اربعة اي يثبت الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل ذكره الزيلعي والكافي لكنهم يحدون حد القذف وقال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين
كساير الحقوق لاطلاق قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولنا قول عمر رضه لو جاؤا فرادى لم تقبل بالزنا متعلق بالشهادة
كالميل في المكحلة لانه دال على فعل حرام لا بوطئ وجماع فانهما لا يفيدان فايدته لان الزنا لا
بلفظ الكناية فيسألهم الامام عنه ما هو اي اذا شهدوا مجتمعين سالهم الامام او القاضي

عن ماهية الزنا فانه قد يطلق على كل وطئ حرام سواء اوجب الحد او لا وايضا المطلق على غير
هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو اي اهو بالطوع او بالاكراه قوله فلانه يقع الوطئ
من غير التقاء الختانين حيث يوجد الادخال بلا التقاء ولا تماس اذا دخل الذكر الصغير
الفرج الاوسع كما ذكرناه في الفصل نقلا من شروح الهداية فمجرد الوطئ لا يوجب الحد واين زنى
لان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لعدم دخوله تحت ولاية الامام ومتى زنى لان التقادم
لا يوجب الحد الا اذا كان التاخير بعذر شرعي وحد التقادم شهر على الاصح وعدم ايجاب التقادم الحد
في الشهادة والكلام فيها واما اذا ثبت بالاقرار فيوجب الحد ولا يمنعه التقادم وبمن زنى
لانه قد يكون في وطئها شبهة فلا يوجب الحد والظاهر انه سوال عن المزنية اهي بكلام لا واهي
من محل الشبهة ام لا ويمكن ان يكون عن الزاني اهو مكلف ام لا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل كالمدهن وهو وعاء الدهن وانما يحتاج
الى البيان اذا اجملوا عن ماهية الزنا واما اذا فصلوا فلا احتياج اليه قال بعض العلماء لو قالوا
تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل شهادتهم لاقرارهم الفسوق لان النظر الى عورة الغير بالقصد
فسوق وقال بعض الشراح انه مباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كذلك
لم يسعهم ان يشهدوا وقال الله تعالى اقيموا الشهادة لله اقول فيه اشكال لانه لا ضرورة فيه لان ستر
الشهادة في الحدود ابتداء ولان لم يشهدوا الانسب لا بشهادة الزنا وعدلوا سرا وعلنا حكم به
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للادراء وبعد التعديل حكم الامام بثبوت الزنا وموجبه عطف على
قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره الضمير راجع الى من صدر منه الزنا من المكلفين ولا يشترط فيه
الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر واربعة شهدوا على رجل بالزنا واقر المشهود عليه بذلك
لا يحد كذا في قاضيخان في كتاب الشهادة وهذا من الغرايب اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه
عنده يثبت ما اقر به مرة كما في ساير الحقوق ولنا ان الشهود اربعة وكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا
ولان ماعزا اقر عند النبي عم بالزنا فاعرض حتى بلغ الاربع مرات ولو لزم بالاقرار الواحد لما اخر
الى الرابع في اربعة مجالس من مجالس المقر الا الحكم لانه عم فعل كذا فيه خلاف ابن ابي ليلى فان عنده يكون اربع
في مجلس واحد

في مجلس احد رده كل مرة ثم نسأله كما مر اي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية
والثالثة لحديث عمر رض فاذا اعاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا والقبول بعد التلقين وهو في
الرابعة ويدل عليه قوله والاصح لا تسامح في العبارة لان معنى قوله رده كل مرة قبل الرابعة يعني
اذا اقر في المرة الرابعة سأله عما سأله الشهود الا في السؤال عن متى لانه احتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى اقل قال في باب الشهادة او اقر
وجهلها حد فلا حاجة الى السؤال عن المزنية لان جهلها لا يمنع الحد في الاقرار قلت انه قد يزني من
وطئها شبهة فلا يحد فيفيد السؤال في الاقرار ايضا لكن جهل الشهود بالمزنية يسقط الحد لا جهل
المقر والتنبيه لا يوجب الاشتراك من كل وجه فان بين حسب تلقينه اي تلقين الامام او القاضي
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي
والاصح خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما لا يعمل ولا يقبل رجوعه كما في القصاص وحد القذف
لنا ان الرجوع يعمل في حقوق الله تعالى وحد الزنا منها بخلاف القصاص وحد القذف لانهما حقوق العباد
ولان رجوعه شيء يحتمل الصدق فيندرئ الحد بنوع الشبهة وهو اي حد الزنا هو مبتدا خبره قوله الاتي رجمه للمحصن يجوز ان يكون حالا اي هو كائنا للمحصن او خبر المبتدا محذوف
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن وارتكاب تعقيد تراكيب الالفاظ يحسن لتحصيل لطافة
المعاني واشار الى تفسير مطلق الاحصان سواء كان احصان الزنا او احصان القذف بقوله
اي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح اي المحصن من دخل بامراته بنكاح صحيح وهما حران
عاقلان مسلمان والاصل فيه انه عم رجم ما عز هكذا ولان وجوب العقوبة المتناهية التي
هي القتل بالجناية المتناهية وتلك توجد باجتماع سبع علوما وهما اي والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت في بدار الكبير
وان قلت لا يتم صفة الاحصان الا بعد تمام الوطئ قلت معناه وهما بصفة الاحصان التي غير
الوطئ فاذا وجد الوطئ تم الجميع ولما قال بهذا قيد النزاع عن الوطئ لا الشروع فيه لا ينافيه اعتبار الحال
وقال في الكافي العفة لا تشترط عن الزنا لانها انزجار عن الزنا والانزجار عنه مع الاقدام عليه لا يتحقق
فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا عليه ونقل من شرح الطحاوي انه لا يبطل احصانهما
بالارتداد حتى لو ارتدا

بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام واذا كان احد الزانيين
محصنا دون الآخر يحد كل واحد منهما بقدر الجناية لان العقوبة بقدرها والحاصل ان
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حالة الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا
خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر كذا في الدرر فان قلت المعتبر في الدخول
ايلاج في قبل على وجه يوجب الغسل والشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج قلت المراد الشبع في الجملة
وبالانزال تمام الشبع ولو كان رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده خلافا للشافعي قياسا
على الجلد لنا ان الاباء دليل رجوع فيلحق بحقيقته فان ابوا اي الشهود في الابتداء ونقل عن المبسوط
يكفي في سقوط الرجم واحد منهم او غابوا عندهما وعند ابي يوسف يرجم ولا ينتظر حضورهم لان
بداية الشهود شرط عند حضرتهم لا عند غيبتهم ولهما ان بداية الشهود شرط باثار الصحابة فيتوقف
على حضورهم وبدايتهم او ماتوا سقط الحد لان الموت كالاباء واما اذا كانوا بحيث لا يستطيعون
ان يرموا فيرجم بحضرتهم كذا في النهاية ثم الامام هذا ليس حتما لان حضور الامام ليس بشرط فيه ثم الناس
لانه روي عن علي رضه هكذا وفي المقر يبدأ الامام لانه عم رمى الغامدية حين اقرت بالزنا
بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وغسل وكفن وصلي عليه لانه مقتول بالحق كالمقتص
ولقوله عم في حق ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
جلد مائة ممن عليه ولاية الامام لانه لا حد على المستامن سيجيء تفصيل احكامه في بابه والاصل فيه
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وسطا اي ضربا متوسطا لانه للتاديب
لا للتخريب ولا للاهلاك بسوط لا ثمرة له اي لا شعبة له ولا عقدة عليه لان عليا رضي الله عنه
لما اراد اقامة الحد كسر ثمرة السوط والثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة والاول اصح
في المغرب وقال الجوهري ثمرة السياط عقد اطرافها بنزع ثيابه لان التجريد ابلغ في الزجر

ابلغ في الزجر الا الازار توقيا عن كشف عورته ويفرق اي الضرب على بدنه لان اللذة الشهوة قضاء
وصلت الى كل الاعضاء فيتوصل الم الضرب اليه تعديلا ولان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى الاهلاك
وهذا الحد زاجر لا متلف وعند الشافعي لا يضرب الا على الظهر الا راسه صيانة عن الحواس
وعن ابي يوسف يضرب الراس لان ابا بكر رضه قال اضربوا الراس فان الشيطان فيه وقال علي رضه
اتق الوجه والذكر ولم يستثن الراس ولقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
والوجه ويحد قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد
السوط على العضو بعد الضرب والكل من هذه المعاني مستفاد من قوله بلا مد لان ذلك زيادة على الحد
وللعبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان
الرق منصف للنعمة فيكون منصفا للعقوبة واذا ثبت هذا في الاماء ثبت في العبيد دلالة
ولا يحده سيده بلا اذن الامام خلافا للشافعي قياسا على التعزير ولنا ان الحد حق الله تعالى
لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه فلا يحد ولا يصح
القياس ولا ينزع ثيابها اي المراة كالرجل في الاحكام كلها ههنا لاشتمالها النص الا انها لا ينزع
ثوبها الا الفرو والحشو لانه عورة من الراس الى القدم الا الفرو والحشو لانهما يمنعان الالم والتجريد ونزعهما حاصل
وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها لانه عم حفر للغامدية الى صدرها لا له لان
ما عز اصبح رجم لم يحفر ولم يربط ولم يمسك حتى هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة
ولان الحفر زيادة على الحد ولا جمع بين جلد ورجم لانه لم يجمع بينهما في المحصن ولا جلد ونفي
في البكر وقال الشافعي انه يحد ان كان حرا تجلد وتنفى عن بلده الى مدة سفر سنة واحدة وان كان
عبدا نصف سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني
الاية فلا يجوز الزيادة على الزيادة الا بدليل مساو والحديث من الاحاد الا سياسة
فان الامام اذا راى فيه مصلحة عزب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض زنى في المحصن لانه للاهلاك فلا فائدة في الانتظار ولا يجلد حتى يبرا لانه

للتأديب لا للاهلاك والجلد في المرض قد يفضي الى الهلاك وكذا لا يحد في شدة الحر والبرد وحامل زنت ترجم حين وضعت اي لم تحد حتى تضع لان فيه اضرار بالولد والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره وان وجد مرب للولد والا لا يحد حتى يستغني الولد عنها صيانة للولد عن الضياع وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد اولا

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان وطء يوجب الحد او لا يوجبه الشبهة دارئة للحد اي دافعة ومسقطة له لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وهي ضربان شبهة في الفعل وشبهة في المحل وقال في الوقاية وغيره ثلث الثالثة شبهة في العقد والتطبيق ان الثالثة لما كانت مشتركة بالثانية في ثبوت النسب وعدم وجوب الحد سواء كان عالما بالحرمة او لا جعلنا قسما واحدا وهي اي الشبهة التي ما يشبه الثابت وليس بثابت في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا وذلك الظن منشاء الشبهة وقال بعض الشراح يثبت باشتباه غير الدليل دليلا ثم علل وجه عدوله الى الظن الاشتباه بقوله لان ذكر الظن نفس الشبهة ويرد عليه بان كون الشبهة نفس الاشتباه اقرب من كون الظن نفس الشبهة لان الاشتباه مشتق من الشبهة فلم يحد الجاني ان ظن انها تحل له اراد ظهر ظنه بان قال ظننت حل الاستمتاع منها فانه يحد ان لم يظهر ذلك الظن منه وان حصل له الظن ولا يحد ان ظهر وان لم يحصل له الظن وفي الكافي تفصيل هذا المحل وهذا في ثمانية مواضع الاولى في وطء امة ابويه لان اتصال الاموال بين الفروع والاصول يوهم ان للابن ولاية استمتاع جارية ابويه كما في العكس وعرسه فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج والشبهة في الحل كون ذلك المحل مظنونا بمملوكية فيجوز التصرف لان ذلك الجواز مبني على الملك وسيده لان المبسوطية بين العبد والمولى في الانتفاع بمال المولى عادة مظنة لاعتقاده حل وطء جارية المولى لانه من جملة الانتفاع والمرتهن المرهونة لان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث اي ان قال ظننت بقاء بعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت واربع سواها

وابنه سواها وعدم قبول شهادة احدهما على الآخر انها تحل لي وطيها وبطلاق على مال
هذا يفيد البينونة وانما قيد بالمال لان البينونة اذا حصلت بدونه فوطيها في العدة فلا حد عليه وان
قال علمت انها علي حرام لان الطلاق على مال خلع وهو يسقط حق كل واحد منهما على الآخر دون
الطلاق بدونه وباعتاق ام ولده بان قال ظننت بسبب كونها فراشا انها تحل وطيها والعدة والثامن
في هذه الصور لا تبعد ان تصير سببا لاشتباه عليه حل الوطء ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال
الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي يحد في الكل لانعدام الشبهة وثاني
انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية واليه اشار بقوله وفي المحل بقيام دليل
نافٍ للحرمة ذاتا لكن امتنع عمله لمانع يعني اذا نظرنا ذات الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه
وبهذا فرق بين الشبهتين حيث اذا اقر في الاولى بالحرمة يحد الجاني لا في الثانية وهي في ستة
مواضع الاول في وطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك
لابيك ومعتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة الكنايات رواجع فانه يورث الشبهة
والبائع المبيعة فان الدليل فيه قبل التسليم انتقاض البيع بهلاك المبيع في يد البائع والزوج
المهورة قبل تسليمها اي الجاريتين اللتين جعل احدهما صداقا لمرأة تزوجها وبيعت
الاخرى قبل تسليم المبيعة الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث
لو هلكت انتقض البيع دليل الملك وكذا كون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك او المشتركة اي وطء احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطء
هذا هو السادس من هذه الستة فان ادعى النسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل ان ادعاه
لوجود الشبهة بدون دعوى الاشتباه لا في الاولى اي في شبهة الفعل لعدم وجود ذات الدليل
الا لحقا وقال في باب النسب وان ولدت لتمامهما لا الا بالدعوة ويحمل على وطئه بشبهة في العدة
وضمير ولدت عائد الى المبتوتة وهي تعم المعتدة بائنا او ثلثا على عبارة الشراح فالمعتدة بالثلث
من الاولى مع انه يثبت النسب فيها بالدعوة فقد حققناه ثمة فليرجع اليه وحد بوطء امة اخيه
وعمه اي اذا وطء جارية اخيه او عمه او ذي رحم محرم منه غير الولاد وقال ظننت انها تحل لي

يحد لان الشبهة تثبت في مواضع الاشتباه وهذا ليس منها لعدم البسوطة في مال هولاء ولهذا تقبل
شهادته لهم فيكون قوله لغوا وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي
وان هو اعمى لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته اذ يقدر على التمييز بالحركات والكيا فلم يستند
الى دليل الا ان موافقة زوجته بكلامها وحسها وحركتها وسترها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي وشروح الهداية حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل
ذلك فواقعها يحد كذا في شرح الكنز وذمية زنى بها حربي عطف على ضمير حد وجاز للفصل
والاصل فيه ان حد الزنا والسرقة لا يجب على المستامن قياسا على حد الشرب وعند ابي يوسف يجب قياسا
على حد القذف فان زنى المستامن بذمية او بمسلمة تحد المراة وحدها عند ابي حنيفة ويحدان عند
ابي يوسف وعند محمد لا يحدان لان المستامن والمستامنة بمنزلة المجنون والمجنونة ولا يواخذان باحكام
الشرع سوى التوحيد وحقوق العباد الا يرى ان الصبي او المجنون لو زنى ببالغة عاقلة لا يحدان
وكذا هنا ولابي يوسف انهما بمنزلة الذمي والذمية ولهذا يواخذان بالقصاص وحد القذف فيكون فعلهما
زنا كفعلهما ولابي حنيفة انهما في دار الحرب حكما ولهذا لا يقتل المسلم والذمي بهما لا حد في دار الحرب
وذمي زنى بحربية اي اذا زنى ذمي بالمستامنة يحد الذمي وحده لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي ومر تفصيل الاختلاف لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها المراد منهما
الداخلان في دارنا لانه لا حد في دار الحرب ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
لان هذا الخبر يورث الشبهة ومع ان الوصل لا يميز تلك المراة هل هي امراته ام لا من اول الوهلة
وعليه مهرها لانه قضى به عمر وعلي رضي الله عنهما ومحرما نكحها عطف على اجنبية اي اذا نكح محرمة
سواء كان من النسب او من الرضاع فوطئها عالما بالحرمة لا يحد عند ابي حنيفة بل يعزر وعندهما يحد لهما
انها ليست بمحل الحكم للنكاح وله ان النكاح شبهة في درء الحد فلا يحد وبهيمة اي اذا
وطئ بهيمة لا يحد لانه ليس بمحل شهوة ولا يعزر وان كانت مما يوكل لحمها يذبح فيوكل عنده
وعندهما يحرق بالنار ويضمن ان كانت لغيره وان كانت مما لا يوكل يذبح ويحرق بالنار
ويضمن قيمتها ان كانت لغير الفاعل كذا في الاثار او اتى في دبر يعني من عمل عمل قوم لوط
غير عبده او امته او منكوحته لا يحد عنده بل يعزر لارتكاب الحرام بالاجماع وعندهما

عندهما يحد حد الزنا فيرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان غير محصنين وان كان احدهما
محصنا والآخر غير محصن او بالعكس يحد كل بموجب جنايته ولو فعل ذلك بعبده او امته
او منكوحته لا يحد اتفاقا لهما انه محل مشتهى على الكمال كالقبل فيكون في معنى الزنا فيعمل بموجبه
له ان اللواطة ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار عليه والتنكيس والحبس في موضع منتن ولا في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
النسب ولانعدام الداعي في احد الجانبين وللشافعي فيه قولان احدهما معهما وفي قوله الآخر يقتلان
بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول وقلنا ان ما رواه محمول على السياسة او على المستحل وقال
الامام التمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى
في دار حرب او دار بغي ثم خرج الينا لا يحد عندنا وعند الشافعي يحد لان المسلم التزم احكام
الاسلام حيث كان لنا ان موجب الزنا لم ينعقد ابتداء كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما
ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي قياسا
على الجانب الآخر لنا ان عدم وجوب الحد على الاصل يدل على عدم وجوب الحد على التبع
وفي عكسه حد هو فقط وان كان فعلا واحدا لانه مكلف واصيل ولا ان اقر واحد بالزنا
والآخر بنكاح هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني
واقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا
انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان رجلا عم
فاقر بزنا لامرأة فدعى عم تلك المرأة فسألها فانكرت فحد المقر وتركها ولان الاقرار حجة
لنفسه له ان فعل الزنا مشترك بينهما فانكار احدهما يورث شبهة فلا يحد كمن وجب المهر تعظيما
للبضع وفي قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة عندهما وعند ابي يوسف لا يحد واذا قتل بعد
الزنا بفعل آخر يجب الحد والقيمة بالاتفاق وقيد بالامة لان في الحرة يجب الحد والدية بالاتفاق
له ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد قياسا على سارق ملك المسروق قبل القطع لهما
انهما جنايتان مختلفتان فيعاقب بكل واحد منهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة

اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته دون غيره ولا يمكنه
ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال يعني اذا قتل انسانا او اتلف مالا يؤاخذ بالقصاص
والمال لان المستوفي فيهما الولي لا الوالي لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما
بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

لما فرغ من بيان ثبوت الزنا بالاقرار شرع في بيان ثبوت الزنا بالشهادة
من شهد بحد متقادم قريبا من امامه لم تقبل يعني اذا شهد الشهود بزنا متقادم
وشرب متقادم لا تقبل لبطلان الشهادة بالتقادم اذا لم يكن بينهما مسيرة شهر
تقبل قياسا على الاقرار لنا ان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر في
الابتداء فان كان التأخير لاختيار الستر فالاقدام على اداء الشهادة بعده لضغينة في باطنها
من حقد وعداوة حادثة حركته فيتهم فيها ولا تقبل وان اخر بلا قصد الستر كان فاسقا لتأخيره
فلا تقبل وان كان التأخير لاجل البعد او المرض وكونهما من الموانع تقبل لعدم التهمة والفسق
الا في قذف لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى ولا يوجب تفسيقهم بالتأخير كما في سائر حقوق العباد وضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة
المتقادمة لا تقبل في حق الحد لبطلان الدعوى بالتقادم وتقبل في حق المسروق لصحة الدعوى
قياسا على شهادة رجل وامرأتين لان هذه الشهادة مقبولة في المال لا في القطع ولو اقر به
حد اي اذا اقر بالحد بعد التقادم يحد خلافا لزفر يعني اذا اقر بزنا متقادم او سرقة متقادمة
يحد عندنا وان اقر بقذف متقادم يحد اتفاقا وان اقر بشرب متقادم لا يحد اتفاقا على ما يجيء
والتقادم لا يمنع الاقرار ويمنع الشهادة لانه عم رجم ماعزا باقراره ولم يسأل عن الوقت
ولان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره اي غير الشرب بمضي شهر وهو الاصح كذا في الهداية
والمبسوط وقيل ستة اشهر والمفهوم من الكتاب انه اذا زال رائحة الشرب يكون متقادما فلا يقبل
الاقرار والشهادة وهذا عند الشيخين وعند محمد بمضي شهر على ما يجيء في بابه فان شهدوا بزنا وهي
غائبة حد لان الدعوى ليست بشرط في الزنا حتى يلزم حضورها وبسرقة من غائب لا اي اذا

اي الدعوى من المزنية ليست
بشرط لظهور الزنا حتى لزم
حضورها منه

اي اذا شهدوا انه من فلان غايب لم يقطع لان الدعوى من المسروق منه شرط لظهور السرقة
فان قلت ينبغي ان لا يحد في الغايبة لاحتمال انها ادعت النكاح كما لا يقتص اذا كان احد
الشريكين احدهما غايب حتى يحضر لاحتمال العفو اذا حضر قلت اعتبار ذلك في المراة شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وفي القصاص شبهة وهي معتبرة ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل واحد من الاثنين منهم ان الزنا في زاوية
والقياس ان لا يجب الحد للاختلاف المكان وهو قول زفر لانه لم يوجد نصاب الشهادة في كل واحد
كما في الداريين وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهائه
في زاوية اخرى بالاضطراب هذا اذا كان البيت صغيرا واذا كان البيت كبيرا فلا تقبل كما في الداريين
كذا في الكافي وان قلت هذا احتيال لوجود الحد والحدود تحتال لدرئها لا لاثباتها
قلت هذا احتيال لقبول الشهادة وهي حجة تجب تصحيحها صيانة عن التعطيل بما امكن
فاذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد واما الثاني فلانه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق
نفسه **قوله** وجهل المقر لا يضر اذ لو كانت امراته او امة ولده لا تخفى عليه فان قلت قد تخفى
عليه امراته لم تزف اليه وامته من جهة الارث وغيره لكنه هو لا يعرف اباها قلت ان الانسان
كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على غيره حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان صريحا منه بفعل الزنا في
محله وانه لا ملك له في تلك المراة فيحد ولكن الظاهر من اصولهم ان كان ذلك من محل الاشتباه فينبغي
ان لا يحد لوجود الشبهة وان لم يكن من محل الاشتباه فيحد لعدم الشبهة وذكر انه الولد بنا على الاكثر وكذا
المراة ممن يوانسهن فان شهدوا كذلك اي ان شهد اربعة انه زنى ولا يعرفونها لا يحد لاحتمال
انها ممن تحل له ولا يحد الشهود حد القذف لوجود نصابهم او اختلفوا في طوعها اي
ان شهد اثنان بالطوع وآخران بالكره لا يحد عنده وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق
الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها له انه اختلف المشهود عليه لان الفعل واحد وان كان
واحدا فلا نصاب والاكراه سقط سواء في اوله او في آخره كذا في الكافي او بلد زناه اي اذا شهد اثنان
بانه زنى بامراة بالكوفة والآخران بالبصرة لا يحد المشهود عليهما ولا الشهود لما مر خلافا لزفر
فانه عنده يحد الشهود حد القذف لانهم لم يجدوا مجرى الشهود فلم يكن كلامهم شهادة فكانوا

قذفوها فيحدون ولنا انه لا يحد والوجود النصاب مع احتمال صدق كل واحد من الفريقين او انفوع
بجتاه في وقت واختلفا في بلده اي اذا شهد اربعة انه زنى بفلانة عند طلوع الشمس بالكوفة
وشهد اربعة اخرى انه في ذلك الوقت بالبصرة في ذلك اليوم لا يحد المشهود عليهم لان احد الفريقين
كاذب بيقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا الشهود لان احد الفريقين يحتمل الصدق مع
وجود النصاب لانه بدون النصاب لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يحد لك
وجود النصاب او شهدوا بزنا وهي بكر لان شهادة النساء تثبت البكارة فيندرئ حد
الزنا ولا تثبت حد القذف لشرطية شهادة الرجال في الحدود او فسقة اي لا يحد المشهود عليه
لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا يحد الشهود وعند الشافعي يحدونهم لانه لا شهادة للفسقة
ولنا انهم اهل للشهادة وهم اربعة لكنها غير مقبولة لتهمة الفسق او شهدوا على شهود لم يحد
احد اي لم يحد المشهود عليها لان في شهادتهم زيادة شبهة لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا
بل حكوا شهادة الاصول ولم يحد الشهود ايضا لانهم بنوع الحكاية لم يكونوا قاذفين وان شهد
الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم
شهادتهم والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها وهذا يكفي في درء الحد وان قلت
لم يرد شهادة الاصول في الحقوق المالية قلت ان شهادة الاصول لم ترد حقيقة بل انما تحقق
بسبب حصول شبهة الرد فيها وهي المردودة من وجه اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكونه في
درء الحد هذا القول لان الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف المالية وهي تثبت بالشبهة قوله فاقول
وانما لا يحد الشهود الجدد ان قلت معناه ان احتمال الصدق في كل من الفريقين قائم وكذا احتمال الكذب
فيندرئ بالاول حد الشهود وبالثاني حد المشهود عليه مع وجود الشهود وهذا البعض ما ذكر في شروح الهداية
فلا وجه لا ستاحه الى ان يقول فاقول قلت هذا من قبيل التوارد او متقدم عما ذكر قوله وعكوا ان يقال
انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى حاصله ان عدم مقبولية شهادة الاصول اما ان تكون شهادتهم
بامر غير مشروع وهو الاشهاد على الشهادة في الحد والجهل لا يكون عذرا في الاحكام الشرعية لاجل المانع
واما الاشاعة الفاحشة لعداوة فالكل لا يعرى عن تهمة و فيما نحن فيه شبهة المردودية وشبهة
ارتكاب غير مشروع وشبهة اشاعة الفاحشة فيكفي في درء الحد بهذه فلا ينبغي توهم المصادرة ههنا

ههنا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين بقذف ولا يحد المشهود عليه
لعدم اهليتهم الشهادة ويحد الشهود حد القذف لعدم تمام الحجة والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة واحدهم عبد
او محدود في قذف او وجد كذا بعد الحد حدوا جواب فان فلا يحد المشهود عليه
ويحد الشهود حد القذف لان كلامهم لم يقع شهادة لانعدام نصاب الشهادة فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وان رجم او حد ثم ظهر فساد شهادتهم بالطريق المذكور
يحد الشهود حد القذف في الجلد لا في الرجم لسقوط القذف بموت المقذوف وان قلت
لو قال المصنف فان شهدوا واحدهم اعمى او محدود او عبد او شهد ثلثة لكان اخصر قلت
التفصيل قد يكون مرغوبا لتسهيل استقصاء الاقسام وارش جرح جلده هدر يعني اذا
شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي وان جرحت السياط في الجلد او ماتت ثم ظهر ان
احدهم محدود او اعمى او عبد لا ضمان على احد عنده وعندهما دية المقتول وضمان النقصان
على بيت المال لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي
لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه وله ان فعل الجلاد
لا ينتقل الى القاضي لانه بشهادتهم امر بالضرب المولم لا بالقتل والجرح فيقتصر على الجلاد ولا ضمان
على الجلاد ايضا كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الغرامة واعلم ان معرفة الارش بان
يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت ودية رجمه
في بيت المال اي ان شهدوا بزنا محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه مما ذكر فدية الرجم في
بيت المال لان ضمان خطاء القاضي او الجلاد في مصالح المسلمين من مالهم وهو بيت المال وان
رجع من الاربعة بعد رجم حد خلافا لزفر وقيد بالرجوع لانه لو ظهر عبدا او نحوه لا يحد بالاتفاق
وقيد بالرجم لانه لو رجع بعد الجلد يحد بالاتفاق له ان كلامه صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد
لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا
لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد لنا انه قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فهو
قاذف بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الشهادة كالملاعن اذا كذب
بعد التفريق يحد فكذا هنا

وغرم ربع ديته لاتلافه ربع المبدل وقال الشافعي يجب القتل دون المال اذا قال تعمدت
لانه قاتل معنى لانه وجد بسببه لنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم
ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الكل
لكنه لكونه سببا يضمن بقدر جنايته ولو رجع كلهم غرموا كل الدية لان النفس تلفت بشهادتهم
وكذا اثنان او ثلثة وقبله رجع اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع
الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا يحد المشهود عليه لعدم وجوب القضا وقال زفر
ان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره لنا ان كلامهم قذف في الاصل
على ما مر وان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد حد الراجع فقط لا الباقون ولا يحد المشهود عليه
اتفاقا لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق من رجع ولهما ان الامضاء
في الحدود ملحق بالقضاء ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون وكذا لو رجع قبل الامضاء
ولا شيء على خامس رجع بعد الرجم اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان
رجع آخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب
في الاول وثلثة ارباعه في الثانية فاشتركا في ضمان ربع الدية لعدم تعيين كل واحد
في انه يتم به النصاب وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن الدية
من قتل المامور برجمه اي امر القاضي بالرجم فقتله بطريق آخر بان ضرب عنقه مثلا
او زكى عطف على قوله قتل شهود زنى فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في القتل
والتزكية اما الاول فانه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق والدية وجبت بنفس القتل لا بامر القاضي ووجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه
عمد لان العواقل لا تعقل دم العمد واما الثاني فانه يؤدي من زكى دية المرجوم عنده وعندهما على بيت المال
ولو قال المزكي اخطأت في التزكية يؤدي من بيت المال اتفاقا فصار كالقاضي لهما ان المزكين اثنوا على

على الشهود خبراً فلا يضمنون فصار كشهود الاحصان لما ان الشهادة لا تعمل فلا تكون حجة
الا بالتزكية فصار كالشهود فيلزمه ما يلزم الشهود وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم
اى ان شهدوا غير المزكاة على محصن بالزنا فرجم فظهر الشهود كذلك تؤدى دية المرجوم
من بيت المال اتفاقاً لانه امتثل بامر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال
فكذا هذا فان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمداً قبلت هذا عند ابى حنيفة وعندهما
لا تقبل لاقرارهم الفسوق لان النظر الى عورة الغير فسوق وانما تقبل اذا وقع النظر عليه اتفاقاً
من غير قصد لنا ان النظر لتحصيل الشهادة يباح كنظر الطبيب لاجل المعالجة والقابلة لاجل
الولادة وزان انكر وطء عرسه وولدت منه اى اذا انكر الزانى الدخول بعد وجود ساير
شرايط الاحصان يصير محصناً بوجود ولادة زوجته منه لان الولد دليل الدخول او شهد
باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافاً لزفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالاً للدرء والشافعي يجرى على اصله ان شهادتهن غير
مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان درجة العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول
فيكون شرطاً وعلامة لاهلية الزانى الرجم فلا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الا الى الاهلية
فكذا الى شرطها فلا يشترط الذكورة

باب حد الشرب

لما فرغ من
بيان حد الزنا شرع في بيان حد الشرب وانما اخره عن حد الزنا لان جريمة حد الزنا اقوى من جريمة حد الشرب
لانه لو اكره بالقتل على الزنا لا يباح له الزنا بخلاف شرب الخمر في الاكراه والتداوى والعطش في حالة
الاضطرار هو كحد القذف ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة وهذا عندنا
وعند الشافعي اربعون لما انه عم جلد رجلا في الخمر اربعين وعن على رضه انه امر بضرب شارب الخمر
اربعين ولنا انه عم جلد بنعلين اربعين فيكون اربعين صورة ثمانين حقيقة وعن على رضه
انه قال ثمانون سوطاً فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين وكل فعل سوط فكان ثمانين
وللعبد اربعون لما مر انه ينتصف لما روى ان عمر وعثمان جلدا عبيدهما نصف الحد وعند الشافعي
عشرون بناء على اصله وذلك بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من الاشربة المحرمة لان حرمتها اجتهادية
وحرمة الخمر قطعية

ثمّ اخذ بريحها وان وصلية زالت لبعد الطريق وقيد بوجود الرايحة والزوال لبعد المسافة
كيلا يكون متقادماً اذ لو لم يكن كذلك يكون متقادماً فلا يقبل الشهادة والاقرار يعني اذا اخذه
الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب الخمر وريحها يوجد منه فذهبوا به الى الامام وانقطعت
الرايحة قبل الوصول اليه تحدّ لان الاحتراز عن مثل ذلك غير ممكن فلا يعتبر مانعاً عن اقامة الحدّ
كما لو ذهبت الرايحة بالمعالجة و قال في الهداية من شرب الخمر فاخذ وهو ريحها موجود او جاوًا به
وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقرّ وريحها موجود و في النهاية ظاهرها
ان لا يشترط الريح بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات مقيدة بوجوب الرايحة
في وجوب الحدّ على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحدّ بالشهادة او بالاقرار
او سكران عطف على فاعل اخذ وهذا جايز لوجود الفصل زايل العقل وهذا حدّ السكر وهو من
لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحدّ على من سكر من
غير الخمر من الاشربة المحرمة لان الحدّ عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالاً للدرء ونهايته ان يزول
عن العقل وعندهما من يهذي ويخلط كلامه لانه هو المتعارف وبه يفتي هذا في حق الحدّ واما في
حق الحرمة فقولهم كقولهما احتياطاً حتى ان القدح الذي يهذي عقيبه يكون حراماً بالاتفاق بنبيذ
ونحوه من المسكرات غير الخمر كذا في الدرر وقال بعض الشراح وانما قيد بنبيذ لان السكر من المباحات
كالبنج ولبن الرماك ونحوهما لا يوجب الحدّ واقرّ به اي بشرب الخمر او المسكر من ساير الاشربة المحرمة سواء
كان نبيذاً او غيره مرة وعند ابي يوسف مرتين للاحتياط كما مرّ عنه في الزنا ولنا ان التكرار في
الاقرار غير مفيد واما ثبوته في الزنا فبنص غير معقول فلا يقاس عليه غيره فلا يتعدى مورد النص
و وقع في بعض النسخ او بدل واو وهو غير مناسب لان لمجرد الاخذ مع وجود الرايحة او السكران لا يحدّ
حتى يقرّ او شهد به عليه رجلان او شهد به رجلان قيد بهما لثبوت الشبهة في شهادة النساء
لنقصان عقلهن والحدود تندرئ بامثال هذه الشبهة وعلم شربه طوعاً لا مكرهاً ولا مضطراً
فان الشرب بهما لا يحدّ لحدّه صاحياً اي لا يجلد قبل ذهاب السكر لانه ربما يهرب فيدعي ما
يسقط به الحدّ من الشبهة ولان الزجر لا يحصل باقامة الحدّ قبل ذهاب السكر اذ لم يتألم به
ولم يلحقه عار في تلك الحالة فان اقرّ به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح اي الرايحة

لحده

[illegible]

لا يحدّ بالاقرار او الشهادة اذا لم يوجد الريح ثم عندهما وعند محمد يحدّ اذا ثبت بشهادة رجلين فلابدّ
لاطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولان ريح غير الخمر يشبه ريح الخمر
ولا يشترط ولهما قول ابن مسعود رض تلتلوه ومزمزوه فاستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه فيدل على ان وجود الرائحة لاقامة الحدّ عليه وذلك يتميز بالاجتهاد
فيشترط وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس والتقادم
زوال الريح عندهما ومضي شهر عند محمد او تقيأها او وجد ريحها منه اي لا يحدّ
بهما بلا اقرار او شهادة لاحتمال انه شربها بالاكراه والاضطرار او رجع عن اقرار
شرب الخمر والسكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد كذا في النهاية يعني من اقرّ باسباب
الحدود ثم رجع عما اقرّ لا يحدّ لان الرجوع يعمل في حقوق الله تعالى لان اقراره لا يعمل فيما
يندرئ بالشبهات وان قلت الاقرار اما في حال السكر او في حال غير السكر وايا ما كان
فلا يفيد اما الاول فلعدم اعتبار السكران واما الثاني فللتقادم قلت هذا على رأي
محمد ظاهر لان الاقرار بعد زوال السكران مقبول عنده واما عندهما فاقرار السكران
مرة بدون الرجوع يوجب الحدّ على ما نصّ عليه في المقرع بخلاف ما فيه حقوق العباد لان اقرار
السكران في الحرام جائز فيه حتى اذا اقرّ بسبب حدّ القذف يحدّ بعد الافاقة واما في المباح
كالشرب مكرها وكالشرب المتخذ من الحبوب والعسل فلا يأثم بذلك شئ لانه كالاغماء او اقرّ
سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى اي لا يحدّ
في هذه الصور على ما مرّ وقوله لا من الفعل المقدر جزاء لفعله فان اقرّ به الخ يعني السكران
بشرب الخمر لا يحدّ وكذا ساير الحدود الخالصة حقا لله تعالى مثل الزنا والسرقة لاحتمال الكذب فيحتال للدرئه
بخلاف حقوق العباد كالقذف والقصاص لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كساير تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق قوله لان حدّ الشرب انما يثبت باجماع
الصحابة رض وان قلت انه ثابت بالسنة وهو قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه لا بالاجماع
قلت هذا الحديث عام خص منه البعض كالاكراه ونحوه فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح الاحتجاج به
فيعارضه القياس ويكون ثبوت الحدّ على التفصيل بالاجماع لا ينافي كون الحديث اصلا في ثبوته اجمالا
كذا في شروح الهداية

قوله انّ السكر عند ابي حنيفة الخ وقد مرّ تفصيل ذلك و الدراية الخلط في المنطق وعند الشافعي ان يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه قلنا هذا مما يختلف بالاشخاص فانّ الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيماً ولو ارتدّ هو لا تحرم عرسه اي لا يصح ارتداد السكران لانّ الكفر امر اعتقادي فلا يثبت اعتقاد الكفر بدون العقل فلا يثبت توابعه كفسخ النكاح فتحل عرسه وانّما اجرى بعض الاحكام عليه كصحة الاقرار والطلاق والعتاق فكان زجراً له وكصحة الاسلام نفعاً له لانّ الاسلام يعلو ولا يعلى وانْ لم يعقل كما في الاكراه يعتبر اسلامه للمكره ونزع ثوبه اي يجرد الشارب عن الثياب وعند لا يجرد تخفيفاً عن حدّ الزنا كما انّ حدّ الشرب خفيف عن حدّ الزنا فلا يخفف ثانياً بترك التجريد وفرق جلده كما في الزنا لانّ تكرار الضرب في موضع يفضي الى الهلاك ولا يجرد القاذف لانّ سبب حدّ القذف ليس بقطعي لاحتمال صدقه لكن يجرد عنه الحشو والفرو

باب حدّ القذف

اخّره عن حدّ الشرب لكونه اضعف منه ضرباً وانْ كان مساوياً عدداً اذ لا ينزع الثوب فيه والقذف في اللغة مطلق الرمي وفي الشرع هو الرمي بالزنا وحدّه ثمانون سوطاً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً والمراد الرمي بالزنا اجماعاً والنص وارد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لانّ ايجاب الحدّ لدفع العار عن المقذوف وهما مشتركان فيه من قذف محصناً اي حرّاً لانّ العبد لا يكون محصناً عاقلاً لانّ المجنون والصبي لا يكونان محصنين فلا يصح الدعوى منهما مسلماً لانّ الكافر يبتلى بما هو شرّ عفيفاً عن الزنا اي عارياً عن الزنا وقيد به لانّ المقذوف اذا لم يكن عفيفاً عنه يكون القاذف صادقاً فلا يجب الحدّ فان قلت لم يشترط الدخول هنا كما شرط في احصان حدّ الزنا على ما مرّ وشرط العفة هنا دونه ثمه قلت شرط الدخول في الاول بالنص ووجه عدم شرطية العفة مذكور ثمه ولحوق العار بالعفة وساير الاوصاف المذكورة ولا يتوقف على الدخول بصريحه اي بصريح الزنا احتراز عما يكون بطريق الكناية كالاخرس وكالمقذوف لمن قال يا زاني بقوله صدقت ولمن قال جامعت فلانة حراماً او فاجرت بها لانّ فيها شبهة درء الحدّ وقذف المجبوب والرتقاء وهما محصنان لا يوجب لعدم لحوق العار لهما اذ لا يتصور منهما الزنا او بزانية

او بزنأت في الجبل معناه زنأت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا يعني اذا قال
لآخر زنأت في الجبل حالة الغضب وقال عنيت به الصعود يحد وعند محمد لا يحد
لان المهموز الصعود او المشترك والشبهة دارئة مع قرينة ذكر الجبل لهما ان الملين قد يهمز
كما يلين المهموز وحالة الغضب ترجح الفحش وقرينة ذكر الجبل انما يعين الصعود اذا استعمل
بكلمة على وههنا استعمل بكلمة في او لست لابيك او لست يا ابن فلان يحد اذا كانت
امه محصنة لانه في الحقيقة قذف امه والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد
ابيه عطف بيان لقوله فلان وهو غير لفظ المصنف لا القاذف في غضب متعلق
بزنأت والمعطوفين بعده وانما قيدها بالغضب لانه لو قال في غير حالة الغضب لا يحد
لانه يذكر ويراد به العتاب بنفي المشابهة لابيه في الكرم والمروءة او يا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد هذا جواب من ولم يبين كمية الحد ههنا اكتفاء بما في حد
الشرب من قوله لحد القذف ثمانون سوطا ان طلب هو اي الابن هذا بيان موضع
طلب الابن وعدم طلبه لا بيان انحصار الطلب ويدل عليه قوله الآتي والطلب لقذف الميت للحي
واشترط طلب المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا تنس حفظه
فانه كثير الوقوع لا بلست يا ابن فلان جده لانه صادق في كلامه في الحقيقة وقوله
جده عطف بيان لفلان او بدل منه ومن قال بالجر صفة فلان ارتكب توصيف النكرة بالمعرفة
فلم يجز او نسبته اليه ولا يحد ايضا لانه صادق لقوله تعالى آبائك ابراهيم واسمعيل
وابراهيم جده واسمعيل عمه او الى خاله لانه صادق لقوله عم الخال اب او عمه لما مر
او رابه لان الولد ينسب الى المربي عادة مجازا لان كلا منهم يسمى ابا ولم يرد به حقيقة فلا حد
في نفيه وقوله يا ابن ماء السماء لانه يذكر ويراد به طهارة الاصل والتشبيه في الجود صح كان
لقب عامر بن حارثة ماء السماء لجوده وتسمى امرأة امرئ القيس ماء السماء لحسنها وصفائها
ولاولادها بنو ماء السماء لكونهم ملوك العراق فلا يلزم منه العار سواء كان في
حال الغضب او لا بخلاف قوله زانئت في الجبل لانه يستعمل في الزنا ايضا فيندفع قول من قال

فيه نظر لان حالة الغضب يأبى عن قصد التشبيه كما يأبى عن القصد الى معنى العقوق في زانيت في الجبل
وقوله قوله اشارة الى ضرب المثل اذ يكفي المثال بدون ذكره ويا نبطي لعربي اي لا يحد لانه
يذكر ويراد به التشبيه في عدم الفصاحة لان النبط قبيلة قبيحة بسواد العراق نسبوا
اليها من يقصد ذمه وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا عليه
ما روي عن ابن عباس رضه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وقيد بالعربي
لان المدح في الاول والذم في الثاني يظهر في العرب لا في العجم والطلب بقذف الميت
قيد المقذوف بالميت لانه لو كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه للوالد والولد وولده
ولو محروما اي لا يطلب قاذف الميت بحد القذف الا من له قرابة الولاد ذكرا كان او انثى
قريبا كان او بعيدا وارثا كان او محروما هذا عندنا وعند الشافعي حق الطلب لكل وارث
فان حد القذف يورث عنده لانه جناية على العبد فيكون حد القذف حقه فلهذا لا يسقط
بالتقادم ولا يقبل الرجوع عنه ويقام على المستأمن في دارنا واقامه القاضي بعلمه وعندنا لا يورث
لان حق الله في حد القذف غالب ولا ارث في حق الله تعالى بل لحوق يلحق به العار بنفي النسب لانه النفع
الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى النفس ولهذا منع ذلك قبول الشهادة ودفع الزكوة وقوله وولده
يشمل ولد البنت عندهما خلافا لمحمد لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ام امه لهما
ان الشين يلحق كل من ينتمي الى الميت اذ ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابواه
زانيان وقوله ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد كالقاتل وقال زفر
ليس للبعيد حق الطلب مع وجود القريب لان ابن الابن مع الابن كابن المقذوف مع المقذوف ولنا ان حق
المطالبة يثبت بطريق الاصالة لا بطريق الارث لان الاقرب يتقدم فاذا ترك الاقرب يظهر حق
الابعد وايضا ليس عنده للمحروم حق الطلب لان الحد لا يجب للكافر والعبد بقذفهما فكيف يجب لهما بقذف
غيرهما ولنا ان القذف على الكمال يثبت للمقذوف المحصن فيهما فاقام مقامه في الطلب بسبب
لحوق العار ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى
بسبب عبده حتى لا يقتلان لقوله عم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص
فالحد اولى مع احتمال صدوره قاذف الا ان يكون لها ابن من غيره وليس فيه ارث اي

اي لا يجري في حد القذف ارث لانه حق الله حتى من قذف غيره فمات المقذوف لا يطالبه وارثه
لان حقوق العباد في القذف مرجوح وهو كالمعدوم وهذا وان فهم من قوله ولو بحق وما ذكر للمقصود
التصريح بما علم التزاما وعفو لانه حق الشرع حتى لو عفى المقذوف لا يحد القاذف بعد الترك الطلب لا كصحة
العفو اذ لو عاد وطلب حد لان ذكر العفو لغو والاعتياض عنه لان اخذ العوض لا يجري في حق الله تع
وعند الشافعي يجري فيه الارث والعفو والاعتياض عنه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على ان
الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تع اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تع
ونحن نغلب فيه حق الله تع لان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع لان ما للعبد من الحق
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفا معه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد من الحقوق في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة ولان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله ايضا لان النسبة الى الزنا انما كونه سببا
لان الله تع حرمه وان قلت ان القصاص مما اجتمعا فيه مع ان حق العبد غالب فيه لا حق الشرع
على ما قالوا قلت ان القصاص في حكم ملك العين وحد القذف في حكم ملك الفعل فملك العين يبقى
ويورث وملك الفعل لا يبقى ولا يورث فغلب حق العبد في القصاص وحق الله في حد القذف
والارث لا يجري في حق الله فان قال يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل
انت حدا اذ كل منهما قذف الآخر لان الخبر المذكور في الاول مذكور في الثاني بعينه ولو قال
بل انت بلا كلمة لا يوجب ايجاب المخاطب ولو قال لعرسه فردت به صدقت اي اذا
قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت تحد المرأة حد القذف ولا لعان اي يسقط اللعان
عن الزوج لان قذف المرأة زوجها يوجب الحد عليها وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان لانه قائم
مقام الحد في جانب الزوج فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في
القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل
باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد
وان قلت اللعان خلف عن الحد فلما امتنع الخلف يصار الى الاصل فيجب الحد عليه قلت امتناع
اللعان من جهتها واهلية اللعان موجودة في حقه اذ هو من حكم الشرع اللعان عليه في حقه فلا يجب
عليه وبزنيت بك حدت اي اذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد عليها
ولا لعان عليه

يعني لو تقدم اللعان لا يسقط الحد عن الزوجة فيتقدم حد الزوجة احتيالا لدرء
حد الزوج وهو اللعان لانه اسقط زوجها عن اهلية الشهادة بحد القذف لم تبق اهلا
للعان فشرطية اهلية الشهادة في اللعان ثبتت في بابه ولم يحتج الا الاعادة منه

لان تقديرها يحتمل ان يكون قبل النكاح ويحتمل ردّاً لان فعل الزوجة بزوجها لا يكون زنا
فلا يكون دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول ولا حدّ عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن
ان اقرّ بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحدّ
ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحدّ والولد له لاقراره سابقا او لاحقا وان
قلت انه يقول والولد له فيهما لان افراد الضمير يوهم ان يكون في كل واحد من الصورتين ولدان الاظهر
وليس كذلك بل ولد واحد قلت معنى كلامه ان ولدا اقرّ به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقرّ به يثبت
نسبهما منه لاقراره فكان الولد له ولا شيء بليس بابني ولا بابنك اي لا حدّ
ولا لعان لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حدّ بقذف من لها ولد ولا اب له
اي من قذف امرأة لها ولد ليس له اب معروف لا يحدّ لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد
لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد اي بسبب ولد وانما قال بولد لانها
لو لاعنت بدون الولد فيقذفها فيجب الحدّ لانه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني
ولو قال لامرأة يا زاني بصيغة التذكير حدّ ولو قال لرجل يا زانية بصيغة التأنيث لا يحدّ
كذا في الدرر نقلا عن تحفة الفقهاء ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه
كاجنبية او من وجه كامة مشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه ومن وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحدّ بقذفه وكذا امرأة تزوجها بنكاح فاسد او بنكاح صحيح ثم تبين انها
لا تحل له او وطئ مملوكة حرمت ابدا من كل وجه كامته التي هي اخته رضاعا او بالمصاهرة
الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور او جارية ولده والامة المستحقة ولا يحدّ فيها القاذف لان
احصان المقذوف يزول بزنا من وجه كما يزول بزنا من كل الوجه ولا بقذف من زنت في كفرها
لتحقق الزنا منها شرعا وان لم يتم عليها الحدّ لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان ومكاتب
مات عن وفاء اي لا حدّ بقذف مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل كتابته لان الحدّ انما يجب بقذف
الحدّ وفي حريته بهذا المال باختلاف الصحابة فلا يتعين احصانه فلا يحدّ قاذفه لمكان الشبهة وحدّ
بقذف من وطئ حراما لغيره الاصل فيه ان الحرمة لو كانت مؤبدة يكون حراما لعينه
ولو كانت موقتة يكون حراما لغيره كوطء عرسه حائضا لان حرمتها موقتة الى زمان

الا زمان طهارتها وهي حلال في نفسه والحرمة لعارض فيحد القاذف او وطئ مملوكة حرمت
موقتة كامة مجوسية فان حرمتها موقتة الى زمان اسلامها او كتابتها فيحد القاذف فيها
لكونها حلالا في نفسها والحرمة بسبب العارض او مكاتبة فان حرمتها موقتة الى زمان عجزها فيحد
القاذف لان الحرمة مع قيام الملك موقتة وحرام لغيره وهذا حلال في نفسه وعند زفر وطئ المكاتبة
يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امة فاسلم اي اذا تزوج المجوسي امة في كفره
فوطئها ثم اسلم يحد قاذفه عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد بناء على ان هذا العقد ملحق
بالعقد الفاسد عندهما وملحق بالعقد الصحيح عنده على ما مر في النكاح ثم عطف على فاعل
حد قوله ومستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لانه مواخذ بحقوق العباد في دارنا
وانما قال ههنا لعدم اجراء الاحكام في دار الحرب مطلقا وكفى حد بجنايات ان اتحد جنسها
كما اذا قذف مرارا او زنى مرارا او سرق مرارا يكفي حد واحد لان الحقوق الخالصة لله تعالى اذا اتحدت
يتداخل فان اختلف لا اي يكفي كما اذا قذف وزنى وسرق وشرب يجب لكل واحد على حدة
حد لان المقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر لان المقصود من حد القذف صيانة العرض
ومن حد السرقة صيانة المال ومن حد الزنا صيانة الفراش عن الفساد ومن حد الشرب صيانة العقل فلا تتداخل
فيبدأ بحد القذف وبعد البرء بحد السرقة وبعد البرء بحد الزنا وبعد البرء بحد الشرب واذا كان
حد الزنا رجما يبدأ بحد القذف ثم يرجم لتداخل ما دون النفس في النفس في اجتماع الحدود الخالصة كحد
السرقة وحد الشرب هذا عندنا وعند الشافعي ان اختلف المقذوف به كما قذف زيدا بزنى ثم
بزنى آخر او اختلف المقذوف كما اذا قذف زيدا وعمروا لا يتداخل واما اذا اتحد المقذوف به
كما اذا قذف زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف او اتحد المقذوف كما اذا قذف جماعة بكلام واحد يتداخل
وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده واما عندنا فلما كان حق الله غالبا يتداخل والمقصود
الانزجار واما اذا اختلفت الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر على ما مر فلا يتداخل وهذا
مستقصى الكلام في هذا المقام ليتضح المقصود والمرام وحكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في المسجد
فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبروه ابا حنيفة رضي الله عنه بذلك فقال

يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطاء في مسئلة واحدة من خمسة اوجه الاول انه حد بلا خصومة
المقذوف و الثاني ان الحد الواحد كان كافيا فضرب حدين و الثالث انه قد والى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر اذ لابد من البرء ليحد الحد الثاني والرابع انه حد في المسجد
وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس انه لم يتفحص حال الوالدين انهما حيان ام ميتان محصنان او غير محصنين

فصل التعزير وهو في اللغة التعظيم والتوقير والتأديب
والضرب دون الحد ذكره الجوهري وفي الشرع ما قال المصنف بقوله اكثره تسعة
وثلثون سوطا وهو مشروع لقوله تع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
امر بضرب الزوجات تاديبا لهن وقوله تعزروه وتوقروه ولما روي انه عم عزر من
قال لغيره يا خبيث هذا على الاصل واما الدليل على كون اكثره تسعة وثلثين قوله عم من
بلغ حدا في غير حد فهو من المتعدين ومن هاهنا اتفقوا على ان لا يبلغ عدد التعزير عدد الحد
الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فينقص منه واحدا او خمسة
على الروايتين عنه وابا حنيفة ومحمد اعتبر احد العبيد واقله اربعون في القذف ونحوه
فينقصان منه واحدا واقله ثلث من قدر اقل التعزير ثلث سوطا لا يرى ما دونه
تعزيرا وفي النهاية ادناه ما يراه الامام لاختلاف الناس وجنايتهم واعلم ان التعزير
على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وفيه الاعلام لا غير وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا او تقول كذا بالنظر الى وجهه بوجه عبوس وتعزير الاشراف كالامراء
والدهاقنة وفيه الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاواسط كالسوقية وفيه الاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك والحبس وتعزير العوام والخسايس وفيه الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وعن ابي يوسف التعزير بالاموال جائز وفي التبيين يثبت
موجب التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من حقوق العباد فلهذا تقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويصح العفو وصح حبسه مع ضربه ان راى الامام مصلحة لان الناس قد لا ينزجر بالضرب
فاصبح الزيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد

وفي الكشاف التعزير التأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والمنع ... وهو في حق الله تعالى ... الحد ... والضرب

من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود فلهذا لم يفرق الجلد على الاعضاء
ويفرق في التعزير ثم حد الزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب ثم للشرب لان
حد الشرب ثابت بالاجماع حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم للقذف
لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه و
عجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان
شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في شروح الهداية والكافي **قوله** وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة وان قلت قال الشارح
في باب حد الشرب لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة فوافق ما قالوه هنا وخالفهم حيث قال وحد الشرب
قيس على حد القذف في هذا الى الا انه ثابت بالقياس فلا يجري القياس في الحدود قلت ان حد الشرب
اصلا ثابت بالسنة وهو قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وتفصيلا ثابت بالاجماع لان الحديث مجمل
وسنده ثابت بالقياس لكن الحكم تارة يستند الى السند وتارة الى الاجماع وتارة الى القياس
كما قال المصنف وهو كحد القذف وكالاجماع على خلافة ابي بكر وسندهم هو القياس على امامته في الصلوة
كذا في الاصول **قوله** اقول حد القذف الخ حاصل الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص وحد
الشرب ثابت بالقياس اليه فينبغي ان يرجح ويقدم عليه واجيب عنه بانه ليس بثابت بالقياس لانه
لا يجري في الحدود فقد ذكر بان القياس سنده والشيء قد يستند الى سنده واقول ان حد الشرب
ثابت بالسنة قولا وفعلا لا بالقياس اما قولا فلقوله عم من شرب خمرا فاجلدوه واما فعلا فلانه عم
جلد شارب الخمر بنعليه اربعين ضربة وثمانين معنى ومع ان سبب القذف غير متيقن لاحتمال
الصدق وسائر جنايات حد الشرب على حد القذف قد مر انفا فلهذا قدم حد الشرب وعزر بقذف
مملوك وكافر بزنى المصدر مضاف الى المفعول يعني اذا قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا
يعزر لانه جناية توجب حد الكن امتنع لعدم احصان المقذوف فتجب نهاية التعزير و
المسلم اذا شتم الذمي يعزر كذا في كتب الفتاوى وعزر بقذف مسلم بيا فسق يعني

والتقدم … ما ثابت لا يقدر على الثاني … وعلى هذا … حد الشرب …

ومن … ينبغي … الاصلاح … المدارة …

اذا قذف قذفاً كالا يوجب حد القذف للمسلم ولو كان محصناً بمثل يا فاسق ويا كافر الى قوله
يا حرام زاده يجب التعزير للحوق الشين بها الى المقذوف ولو قذف بيا حمار
ويا خنزير الى قوله يا سخرة لا يعزر لكونه كاذباً بيقين وقيل يعزر ان كان
المقذوف من الاشراف كالعلماء والعلوية والعباسية لا الجهال والعوام يا كافر
حذف العاطفة ههنا من الامثلة المذكورة لتعرب كل واحد منها في نظم الكلام من
الآخر فكان كل منها في الصورتين كمثال واحد على حدة كما حذفت في قوله تع اذا ما اتوك
لتحملهم قلت اي وقلت على ما حققه الشيخ الرضي يا خبيث وفي قاضيخان لا يعزر في
يا فاسق اذا كان المقذوف معلوم الفسق فعلى هذا ينبغي ان لا يعزر في يا خبيث اذا كان معلوم الخباثة
لكن لم نر التصريح به يا سارق يا فاجر فانه يباشر كل معصية يا مخنث من الخنث وهو
اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث اي عطفته فانعطف يا خائن يا لوطي لا حد فيه
اتفاقاً لانه نسبه الى نبي من الانبياء فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف واما اذا اشتهر
بنسبته الى ذكر الفعل القبيح فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى الفعل لا يلزمه الحد به عنده
وعندهما يلزمه الحد لانه نسبه الى فعل يوجب فعله الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده
وزند اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب وقال ابو الحسين في دلائل النبوة صنف ابن الراوندي
في الزندقة كتباً منها كتاب التاج في قدم العالم وكتاب الزمرد في ابطال النبوة وكتاب الفريد
في طعن نبوة محمد صلى الله عليه وسلم فكان معنى يا زنديق يا من لا دين له كذا في تبيين المعاني
يا لص الا ان يكون المقذوف لصاً فحينئذ لا يعزر القاذف كذا في الخانية فينبغي ان لا يعزر في يا زاني
ونحوه اذا اتصف بذلك الفعل لكن لا تصريح به يا ديوث هو الذي لا غيرة له ممن يدخل
على امرأته ولا يغار على زنا اهله ومرادفه قوله يا قرطبان ممن يرضى بفجور اهله يا شارب
الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية القحبة قوله اقول
القحبة في العرب اخس من الزانية لان الزانية تفعل سراً وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
حاصله انه لما وجب الحد في القذف بالزانية ينبغي ان يحد بالقحبة بطريق الاولى لانها اخس منها
الجواب

الجواب عنه بانه لا يحدّ بذلك اللفظ فان الزنى بالاجرة يسقط الحدّ عنده خلافا لهما كذا مصرّح في مجمع البحرين يا ابن الفاجرة انك مأوى اللصوص اذا اسنده الفسق والفجور واللصوص ونحوها مما يوجب التعزير يعزّر الّا ان يكون معلوم الاتصاف بها انت مأوى الزواني اى انت مجمعهم يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده اى المتولد من الوطء الحرام كوطء حالة الحيض لكنه قد يراد به ولد الزنا فينبغي ان يحدّ ولكن كثيرا ما يراد به الخبيث والخبث فلهذا لا يحدّ وانما عزّر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا يعزّر بيا حمار وامثاله لعدم لحوق العار لظهور كذبه وقيل يعزّر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للتشبيه التحقير فلحق به العار والاول اصح يا كلب يا قرد يا خنزير

يا حجام يا ابنه اى ابن الحجام يا ابوه يا تيس فحل المعز يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا بل بمعنى الموجر فلا يعزّر اذ يقال آجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعل اجرة يا بغا فانه من شتم العوامّ الذين يتفوّهون به ولا يعرفون ما يقولون ولا يقصدون به معنى معيّنا يا ناكس اى يا من لا غيرة له ولا عار يا ضحكة على وزن النقطة والصفرة من يضحك عليه الناس بوزن الهمزة من يضحك على الناس والفرق ظاهر وكذا يا سخرة ونحوه وقيل في عرفنا يعزّر في يا حمار يا كلب يا خنزير يا قواد لانه يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف يعزّر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العوام لا يعزّر للتيقن بكذبه وهذا اصح كذا في شروح الهداية والكافي ومن حدّ او عزّر هدر دمه وعند الشافعي تجب ديته في بيت المال لان ضمان خطاء الامام او نائبه في بيت المال لنا ان المأمور اذا امتثل امر الآمر ينتقل فعله اليه فلو امات الله تعالى بلا واسطة يجب فكذا هنا وان قلت قال المصنف في حدّ الزنا ودية رجمه في بيت المال وقال هنا انه هدر قلت يمكن حمل الاول على الموت بالتعدى من القاضى او الشهود وهنا على الموت بلا تعدّ منهما او على انه على الروايتين ولو عزّر زوج عرسه لا اى للزوج ان يعزّر زوجته لترك الزينة او الاجابة له او ترك الصلوة او الغسل عن الجنابة او الخروج من البيت لقوله تعالى واضربوهن الآية ولقوله عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك لكن اذا ماتت لا يكون دمها هدرا لان المباح يتقيد بالسلامة كالمرور في الطريق وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا

الجذبر المتكبر والنرد والتحيل
وهو من التنافر تنا من الناس
صح

فاحشا يعزر كذا في جمع الفتاوى. قوله واعلم ان الالفاظ الدالة على القبايح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة تعرف بها احكامها جميعا وتلخيص الضابطة في هذا المحل انه اذا نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي مراد كالبليد وفي القردة قبيح الصورة وفي الكلب سيء الخلق ونحوها وهذه امور خلقية وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف لا في الشرع لانه يراد دني الهمة وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع ثم كيفية التعزير وكميته تفوض الى راي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه والله اعلم

كتاب السرقة

يقال سرق منه مالا يسرق سرقة من باب ضرب وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بحيلة اي شيء كان وفي الشرع زيدت عليه اي على المعنى اللغوي اوصاف اخر من الركن والشرط والحكم على ما يطلع عليه من كلام المصنف واوردها عقيب الحدود لانها موجبة من انواعه ولذا اورد البعض بعنوان الباب ركنها الاخذ خفية فان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه او ابتداء فقط اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه وايضا شرط ان تكون الخفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم يقطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع كذا في المحيط ومن ههنا ظهر عدم فايدة العدول من الخفية الى الاختفاء سوى تطويل اللفظ وهذا عدول عما عليه اللغة ومحلها مال محرز مملوك قيد بالمال وهو عين تجري فيه التنافس والابتذال لان ما ليس بمال كالحر والدم والميتة والتراب لا يقطع فيه وقال في التلويح المال ما من شانه ان يدخر للانتفاع به وقت الحاجة وقيد بالاحراز وهو مال ممنوع من ان تصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا لان ما ليس بمحرز كسمك لم يصد وطير في الهواء لم يقطع فيه وانما قيد بالملك وهو ما من شانه ان يتصرف فيه بوصف الاختصاص كذا في الاصول لان ما ليس بملك كالكفن ونحوه لم يقطع فيه والفرق بين المال والملك عموم

لشمول

عموم وخصوص من وجه لوجود المال بدون الملك في طير في الهواء وفي سمك لم يصد ونحوهما
احد التفسيرين عليهما ولوجود الملك بدون المال كملك المتعة وكذا سائر ملك المنفعة لان المال
عين ولوجودهما في الاموال المتقومة كالفرس والدار والثوب ونحوها وفي القدوري شرط كون المسروق
مالا متقوما وايضا نقل من البدايع من شرايط المحل ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم
كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق مسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه
وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق اقول لما لم يكن للخمر والخنزير مملوكا كان
على الاطلاق خرجا باطلاق قيد الملك والمال فلا حاجة الى قيد التقوم هنا وهو شرط لان محل الفعل
شرط لحصول الفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم وعند الشافعي
ثلثة دراهم لانه عم قطع سارقا في ربع دينار وقيمة الدينار في زمن رسول الله عم اثنى عشر درهما
فيكون ربعها ثلثة دراهم وقد روي ايضا انه عم لا يقطع اليد الا في عشرة دراهم واخذ الشافعي الرواية
الاولى لان الاقل متيقن واخذنا الرواية الثانية لان الاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء الحد لان في
الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد مضروبة جيدة او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم فصاعدا
لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه حيث
قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهده
عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع
حتى لو كان المسروق ذهبا يعتبر القيمة بالدراهم المضروبة من الجيد لان عشرة دراهم من الردية لا يقطع
عند ابي حنيفة وزفر لان نقصان الوصف يؤثر في نقصان المالية وعند ابي يوسف يقطع في الزيوف
الرايجة لانها لما كانت رايجة صارت كالجيدة وحكمها القطع اي حكم السرقة الشرعي القطع
واما مطلق السرقة كما في ما دون النصاب وما فيها شبهة فسرقة حتى يجب الرد او التضمين وقطع
فيها فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب محرزا فان قلت السرقة الموجبة
للقطع لا يكون الا في نصاب محرز على ما مر فلا حاجة الى قدر النصاب واحرازه هنا قلت التعريف بنفس الاصل

المجمل فذكر بعض قيود الاصل في التعريف المنفصل عما يوضح المرام فقيد بلا شبهة اي بلا شبهة للسارق في ذلك المال والحرز
لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول
فيه كالحمام والرباط او من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لانه يندرئ بالشبهة فكان هذا كقوله بلا شبهة
متعلق بقوله محرزا وانما سوى الحر مع العبد ههنا لتعذر التنصيف في قطع العبد فيكمل صيانة
فيكمل بيانه
لاموال الناس كبيت وان لم يكن له باب او صندوق او حافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله
لان يد الحافظ بمنزلة فيتم السرقة واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف اذا اقر مرتين
ويروى انهما في مجلسين مختلفين له ان الاقرار في حد الزنا معتبر بعدد الشهود ولهما ان الاصل
كفاية الاقرار مرة لعدم التهمة على نفسه في اقراره وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه وقد روي رجوع ابي يوسف ههنا الى قولهما او شهد رجلان لان شهادة النساء
غير مقبولة في الحدود وسألهما الامام ما هي احترازا عما لا يعدل الركوع والسجود
في صلوته لان السرقة تطلق على تخفيف الصلوة لقوله عم ان اسوأ الناس سرقة من يسرق
عن صلوته وكيف هي احترازا عمن دخل وناول اي اعطى من هو خارج ومتى هي ليعلم انها
متقادم او لا وفي المحيط هذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا حاجة الى السوال
عن زمانها لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار واين هي ليعلم انها في دار الاسلام ام
في دار الحرب او في دار مما لا يقطع السارق فيها كدار ذي رحم محرم ودار احد الزوجين
وكم هي احترازا عن اقل النصاب وممن سرق احترازا عن مال احد الزوجين وذي رحم محرم
وبيناها اي الشاهدان قطع جواب فان سرق الى ان بين الشاهدان بجميع الاوصاف هكذا
قطع لكمال السرقة فان قلت لا احتياج الى السوال عن الزمان فيها لان الظاهر ان يمنع التقادم
ههنا لان الشاهد غير متهم بالتاخير اذ لا يقبل شهادته بدون الدعوى وايضا لا حاجة الى السوال
عن المسروق منه لانه حاضر يخاصمه والشهود يشهدوا بالسرقة منه قلت ان الدعوى شرط للمال
لا للحد فالتقادم يمنع الحد لا المال وايضا يجوز ان لا يحضر المسروق منه بنفسه فلا بد من السوال فيهما
فان شارك جمع فيها اي في السرقة واصاب كلا قدر نصاب قطعوا الا اذا دخل جماعة
الحرز وباشر بعضهم الاخذ يقطع كل واحد ان اصاب كل واحد قدر نصاب السرقة لان الاخذ وجد

لان

لان المعتاد بين السراق ان يتولى البعض الاخذ ويتعمد الباقون للدفع فيوجد الاخذ من كل معنى
فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي في فتح باب الفساد وان اخذ بعضهم اي
وان كانت المباشرة لبعضهم فقط خلافا لزفر الا ان يكون فيهم صغيرا او مجنونا وقال مالك يكفي فيهم
نصاب واحد كما في قتلهم واحدا لنا ان كل واحد يصير سارقا ما دون النصاب فيشترط في حق كل واحد
نصاب كامل والقتل لا يتجزى فكان كل واحد قاتلا على الكمال فيقتلون وقطع بالساج هو خشب
مقوم يجلب من الهند ولا ينبت الا فيه والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح
والابنوس بفتح الهمزة شجرة معروفة صلب وفي الصحاح شجرة طيبة والصندل وهو شجرة
طيبة الرائحة والفصوص الخضر اريد الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب
متخذين من الخشب وانما عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباحين
في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لكن بزيادة الصنعة على الاصل التحقت بالاموال
النفيسة حتى يحرز في البيت فلا يوجد بصورتها مباحة فصارت كالفضة وبالجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب
فيها يقطع وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله حتى لو كانت معلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه كان سارقا
للمحرز دون الحرز وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في شروح الهداية وغيرها
لا بتافه اي شيء حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وصيد وسمك
ولا تدخل السمك في الصيد لانه هو الحيوان المتوحش الممتنع باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحه
فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة لقيام شبهة الشركة في الكل ولا بما
يفسد سريعا فلا يقطع في الزجاج لان الفساد يتسارع اليه وعند البعض يقطع لانه مال نفيس وانما
هو التقصير في الاحتراز عنه كلبن ولحم وفاكهة رطبة ثم عطف على ما يفسد قوله وثمر على شجر
والمراد منه ما يعم مثل اللوز والجوز والفستق والبندق مما لا يفسد سريعا وبطيخ
هذا عندهما وعند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين والماء لانه سرق
مالا محرزا وكذا عند الشافعي ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله

في الشيء التافه اي الحقير و قوله عم لا قطع في الطير و لا قطع في ثمر و لا شجر و زرع لم يحصد
لعدم الحرز و لا في اشربة مطربة لان بعضها غير متقوم و في تقويم بعضها خلاف و لان آخذها مؤول
بالاراقة و آلات لهو و صليب من ذهب او فضة و شطرنج و نرد لان آخذها مؤول بالكسر نهيا
عن المنكر و باب مسجد لعدم الحرز و تفصيله ان المتخذ من الخشب من الابواب و الاواني يقطع في سرقتها
لان الصنعة فيها غلبت على الاصل و التحقت بالاموال النفيسة و خرجت من ان يكون تافهة
و الباب يقطع فيه اذا كان مجردا محرزا و اذا كان متعلقا بالجدار لا يقطع لما انه ثقيلة لا تر
بخلاف ما اذا اتخذ من الحشيش و القصب لان الصنعة لم تغلب فيه كالحصير الا يرى انه يبسط في غير الحرز
و اما لو غلبت كالحصير البغدادي و الجرجاني يقطع كذا في التبيين و مصحف لان لآخذه التأول
و آخذه يتأول بالقراءة و النظر اليه و صبي حر لانه ليس بمال و لو محليين خلافا لابي يوسف
لان الحلية ليست من المصحف فيقطع كما في الانفراد لنا ان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر كما اذا
اجتمع ما يجب القطع فيه و ما لا يجب كسرقة اناء ذهب او فضة فيه شراب او ماء و نحوه لا يقطع فكذا ههنا
و لان المقصود بالاخذ لو كان الحلي فقط لاخذه وحده و عبد كبير و دفتر اي كتب الفقه
و التفسير و الاحاديث و الاشعار كذا في النهاية يعني من سرق عبدا كبيرا لا يقطع لان اخذه
غصب او خداع لا سرقة و الدفترين المذكورين كالمصحف الا الصغير و دفتر الحساب
فان المراد منها ما فيه حسابها و انما المقصود منها الكاغد فيقطع ان بلغ نصابا فان اتلفها
يضمن المالك قيمتها كمن خرق صك انسان ضمن قيمة الصك ان كان مكتوبا على قول اكثر المشايخ
و اما سارق العبد الصغير فيقطع قياسا على سارق الدابة و عند ابي يوسف لا يقطع فيما اذا كان
صغيرا يعقل كذا في شروح الهداية و الكافي و لا في كلب و فهد لانهما يوجدان مباحي الاصل غير مرغوب فيهما
و لو كان على الكلب حلي من ذهب او فضة فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي مع اختلاف العلماء في مالية الكلب
و خيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون و خلس و هو ان يأخذ من اليد
بسرعة جهرا و نهب و هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية لقوله عم
لا قطع على خائن و لا منتهب و لا مختلس و نبش و ان كان القبر في بيت مقفل لقوله عم لا قطع
على المختفي و هو النباش بلغة اهل المدينة و لوجود الشبهة في الملك لان الميت لانقطاع ملكه

ملكه بالموت لا يملكه ولا الورثة لعدم جواز تصرفهم وبهذا تندرئ الشبهة وعند ابي يوسف يقطع
لقول عائشة رضي سارق امواتنا كسارق احيائنا قلنا انه محمول على السياسة ومال عامة
كمال بيت المال لان ذلك المال للعامة وهو منهم ومال له فيه شركة لثبوت الشبهة باعتبار انه
ماله من وجه ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم مثلا سواء كان حالا او مؤجلا فسرق
مثلها منه لا يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والاجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو بزيد
لانه بمقدار حقه يصير شريكا ولا قطع في مال المشترك وانما قال بمثل حقه لانه ان سرق منه عروضا يقطع اذ
ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وان سرق دنانير من حقه دراهم لا يقطع لان النقود
جنس واحد كما في الزكوة وما قطع فيه وهو بحاله يعني لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها
وهي لم تتغير عن حالها حتى اذا تغيرت فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق خلافا لابي يوسف
والشافعي فعندهما يقطع كسرقة غيره او هو من غيره لقوله عم فان عادوا فاقطعوه من غير فصل
ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت بالقطع الاول فلهذا لو استهلكه لا يضمن على ما يجيء في مسئلة
القطع مع الضمان ثم اذا ملكه المالك فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت الحد والجواب
عن الحديث انه قد طعن فيه الطحاوي والكرخي فعلى تقدير صحته فمحمول على السياسة بدليل انه قال في
الخامسة فان عاد فاقتلوه قوله وقوله فان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق فان قلت هذا الجواب
لا يشفي لان العود الى السرقة متحقق ايضا في محل النزاع قلت مراده فان عاد الى السرقة
التي هي متحققة في غير ذلك المسروق ويدل عليه قوله لئلا يعارض دليل سقوط العصمة فان تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق لانه شيء آخر ولا قطع ان سرق من ذي رحم
محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره وسواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها
لا يقطع للشبهة في الحرز وقال الشافعي يقطع في ذي رحم محرم من غير الولادة لانه كالسرقة من صديقه
ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان بخلاف ما له من بيت غيره اي اذا سرق
مال ذي رحم محرم من اجنبي لتحقق حرز كامل واذا سرق من امراة ابنه والدار ليست لابنه
او من ابن امرأته والدار ليست لامرأته لا يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما انه سرق مال الغير
من حرز كامل فيجب القطع له ان الخلوة والدخول مباحة معتادة فاورث شبهة الاذن بالدخول

ومال مرضعته اى اذا سرق من مال امه رضاعا سواء سرق من بيتها او بيت غيرها يقطع
وعند ابى يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان لنا ان الاستيذان بالدخول يتحقق في الاخت
رضاعا سواء انه يقطع لان الرضاع قلما اشتهر فلا انبساط بينهما في المال حتى لم يتحقق حال واحد النفقة
من مال الآخر وكذا لا انبساط في الدخول في الحرز فلا شبهة ولا من زوج وعرس في لو من حرز خاص
اى لكل منهما يعني اذا سرق احد الزوجين مال الآخر لا يقطع وان كان من الحرز المخصوص للآخر
لوجود الاذن والانبساط بينهما عادة وقال الشافعي يقطع لو سرق من حرز خاص للآخر
ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصورة ولا من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لانه
عبد رقبة ومضيفه اى اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لا يقطع لانه ماذونه
له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وقد مر الفرق بينهما ومغنم لوجود الشركة في الخمس
فصار كبيت المال وحمام وبيت اذن في دخوله وكذا حوانيت التجار والخانات اذا سرق
شيئا لا يقطع لاختلال الحرز بالمكان بالاذن بالدخول الا اذا سرق منها ليلا لانه بني لاحراز
اموال الناس والاذن مختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز
بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية انه اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان ليس بحرز فاعتبر الحافظ وان قلت قوله
وبيت اذن في دخوله يغني قوله عن ذكر قوله وحمام قلت لا يغنيه لان البيت ما بني للبيتوتة
فيه والحمام ما بني للاغتسال لا سيما في العرف لا يطلق احدهما على الآخر فلا بد من ذكره على ما قد
في الايمان او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار اى لا يقطع باخراج الشيء من حجرة الى صحن الدار اذا كان
كلها مشغولة بمتاعه وخدامه لان كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها حتى يخرج المال من الحرز
او دخل بيتا وناوله اى اعطى من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج
المال من الحرز لاعتراض يده المعتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز لان ذلك بالدخول
ولم يوجد فلم يتم السرقة من كل واحد هذا عندهما وعند ابى يوسف والشافعي ان اخرج يده وناوله
فعليه القطع وان ادخل الآخر يده فاخذ فعليه القطع كما اذا ادخل يده في صندوق واخرجه

[illegible]

واخرجه لنا ان هتك الحرز مشروط بالكمال وهو بالدخول فيما امكن ونعتاد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا
لا يقطع لما روي عن علي هكذا خلافا لابي يوسف كما في الصندوق ولنا انه لم يهتك الحرز
على الكمال على ما مر او طر صرة خارجة من كم غيره الطر الشق والصرة وهي ظرف الدراهم
وهذا يتم من ان يكون الصرة نفس الكم او غيره فان ادخل يده في الكم فطر اي شق قطع
وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وان لم يمكن فبادخال اليد فيه والاخذ منه
والكم هنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا
هذا في الشق و في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة
فحصل الاخذ من غير حرز فلا يقطع وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ
من الحرز فيجب القطع وعند ابي يوسف يقطع في الوجوه كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه ولهما
ان الكم والجيب حرز تبع لان قصد الصاحب قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا
لا حفظ ماله بنفسه او سرق جملا من قطار او حملا اي اذا سرق بعيرا مع الجوالق من القطار
او الجوالق من ظهر البعير لا يقطع لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة لا الحفظ فلم توجد السرقة من الحرز وقطع ان حفظه رب اي لو كان معه
رجل اخر مترصدا لحفظه يقطع او نام عليه لان النوم عنده او بقربه منه حفظ له المراد من الرب
هنا المترصد المترقب لحفظه سواء كان مالكه او لا لان رب الشي لا يلزم ان يكون مالكا
كذا في الشرح او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق حرز وقيد بالشق لانه لو سرق الفسطاط
او الجوالق لا يقطع لانه حرز لما فيه لا لانفسهما او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه واخذ المال قدر النصاب يقطع لوجود السرقة من الحرز او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرقة
رب مقصورة من اخرى فيها اي موضع كمدرسة ورباط وفيه حجرات يسكن في كل منها
من يتعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان كل واحدة حرز لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط على ما مر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه

وعند زفر لا قطع في الالقاء لان الالقاء لا يوجب القطع كما لو اخرج ولم يأخذه ولنا ان الرمي حيلة
يعتادها السراق لاعتراض فاسدة فيه ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الاخذ والالقاء فعلا
واحدا فيقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا آخذ فلا يقطع وقال الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه
في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه حيث يقطع لان سيره مضاف الى سوقه حتى
لو خرج بدون السوق لا يقطع وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد **فصل** لما فرغ من بيان ما يوجب القطع وما لا يوجب شرع في بيان القطع
يقطع يمين السارق من زنده اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما واما كونها من الزند فلانه عم
امر بالقطع منه ويحسم لقوله عم فاقطعوه ثم احسموه اي اكووه بالنار لينقطع الدم لان الحد
زاجر لا متلف ولهذا لا تقطع في الحر الشديد والبرد الشديد توقيا عن الهلاك ثم رجله اليسرى
ان عاد ثانيا لانه عم امر بقطعها حين عاد فان عاد ثالثا لا اي لا يقطع ويحبس حتى
يتوب ويعزر حتى يظهر عليه سيماء الصالحين وقال الشافعي تقطع في الثالثة يده
اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رض فيمن سرق
ثلث مرات اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها
ووقعت الموافقة بينه وبين ساير الصحابة فانقادوا اليه فانعقد اجماعهم عليه
فلم يحتج احد منهم بهذا الحديث فدل على عدمه وقال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد
لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة ويدل عليه قوله في الخامسة فان عاد فاقتلوه
او حمل على النسخ فان كان يده اليسرى كيف ان لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او ابهامها قيد به لان قوة الابهام
كقوة اكثر الاصابع او اصبعاها قيد بالاصبعين لانه لو كانت واحدة سوى الابهام
مقطوعة او شلاء تقطع لان فوات الواحدة لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر

لا يقدر على المشي اصلاً بخلاف ما اذا كان مطرقاً فيه فانه ح يضع العصا تحت ابطه فيكون قائماً
مقام الرجل الغائبة او رده اي المسروق الى مالكه قبل الخصومة وان لم يسرق منه او الى
المسروق منه وان لم يكن مالكه او الى مالك المسروق منه حيث لا يقطع وعند ابي يوسف يقطع
اعتباراً بما اذا رده بعد الخصومة لنا ان الظاهر شرط الخصومة لظهور السرقة لان البينة انما
تكون حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة لان الدعوى شرط لا عكس فلا تظهر السرقة
فلا نقطع او ملكه بهبة او بيع حيث لا يقطع وقال الشافعي يقطع له ان الملك يثبت في الحال لا مستنداً الى
وقت السرقة فلا يسقط القطع لنا ان القضاء في العقوبات باستيفائها فصار التملك قبل القضاء
او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع لان قيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع وقد انتفى
نقل عن ابي حنيفة ان النقصان من حيث السعر لا من جهة تغيير العين او سرق فادعى ملكه اي اذا شهد
الشاهدان على سرقته او اقر بها فادعى السارق ان المسروق ملكه وان لم يبرهن لا يقطع لان الشبهة
دارئة للحد وهي تثبت بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق وعند الشافعي لا يندفع القطع بمجرد دعوى
السارق بانه ملكه لانه لا يعجز كل سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد وفي رواية لا يقطع
او احد السارقين سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء وان لم يبرهن لا يقطع لان الرجوع
عامل في حقه ويورث الشبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة اقول قوله فادعى الخ تفريع لقوله او سرق
فالمعنى بعد ثبوت السرقة الموجبة للحد بالاقرار او بالشهادة فادعى ملكه ان كان واحداً او واحد
من المتعدد ان كان متعدداً الخ لا يرد اعتراض صاحب الدرر قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه
او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها وان لم يبرهن
لان الشبهة حاصلة بمجرد الدعوى على ما مر او لم يطالب بالسرقة اي مالك السرقة اي المسروق اما بنفسه او
وكيله لان شرط القطع في الشهادة والاقرار طلب المسروق منه السرقة وان اقر بها وعند الشافعي ليس بشرط
في الاقرار حضوره وتصديقه لان الاقرار لا يتوقف على المطالبة كالشهادة لنا ان المالك يحتمل
ان يسقطه بالتمليك له ولهذا فيشترط حضوره عند القطع نفياً لذلك الاحتمال لكن يحبس الى ان يجيء
المسروق منه فلا قطع جواب لقوله فان كان يده اليسرى الخ مع ما عطف عليه فان سرقا
وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر اي اذا اقر بسرقة شيء مع الغائب
او شهد شاهدان على ذلك يقطع الحاضر

الدعوى
لان السرقة لا تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتماله
بانه ماله شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع بخصومة ذي يد حافظة وعند زفر لا تقطع لان
شبهة التمليك من المالك ثابتة لنا ان يده صحيحة في حق الاسترداد فتكون صحيحة في حق القطع
وما ذكر من الشبهة غير معتبرة لان المعتبرة ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المآل و
لهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال كمودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير
ومستاجر ومستبضع ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي و
متولي الوقف لان السرقة موجبة للقطع في نفسها وظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء
على خصومة يد معتبرة فيستوفي القطع وكون الايدي صحيحة فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا
عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا
بالخصومة وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بها بان يقول سرق مني فاذا كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق بخلاف القصاص
وبخصومة المالك ممن سرق منهم اي من المذكورين لان له حقيقة الملك وهي اقوى من يد
الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى قوله لان المزنية راضية بالزنا
فتكون متهمة فتحبس من وجوه الاول انه قد ثبت الحد ان اقر واحد بالزنا والآخر بنكاح
فلا تكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ثمة فكيف تكون متهمة هنا والثاني ان رضا المزنية
بها غير متيقن فكيف حكم ان المزنية راضية بالزنا فالاولى في التعليل ان دعواها النكاح
شبهة وفي صدقها شبهة الشبهة فلا اعتبار بها لا من سرق من سارق قطع عطف
على الضمير المستكن في قوله قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه
آخر من ذلك السارق لا يقطع الثاني لسقوط عصمته لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين او الحرز وقد تم ولم يوجد شيء منها ههنا لان
السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين للقطع حتى لو اتلفه لا يضمن بخلاف ما
اذا سرق قبل قطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع
عبد اقر بسرقة وردت اي السرقة بمعنى المسروق الى مالكها لان اقراره صحيح من حيث

والتكليف
حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب على الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة
فيه الا ترى ان قوله مقبول في رؤية هلال رمضان لعدم التهمة **قوله** هذا عند ابي حنيفة من
تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان ماذونا
وتفصيل المقام انه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى
مصدق او مكذب فان كان العبد ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع ويرد المال الى
مالكه ان كان قائما او قطع فقط بلا تضمين ان كان هالكا ان صدقه المولى لوجود المقتضي وانتفاء المانع
عند ائمتنا خلافا لزفر فان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده فان الاذن لم يتناولها ولنا ما مر
في الشرح انفا وان كان العبد محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما
وصدقه المولى يقطع ويرد اتفاقا وان كذبه المولى ففيه اختلاف ائمتنا و قال ابو حنيفة يقطع ويرد
المال على مالكه و قال ابو يوسف يقطع والمال للمولى و قال محمد لا يقطع ولا يرد لان المال اصل والقطع تابع
ولهذا تسمع الخصومة في القطع بدون المال وتسمع في المال بدون القطع فاذا بطل اقراره في الاصل على
المولى بطل في التابع ولابي يوسف ان اقراره بالسرقة على نفسه اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي
حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ولابي حنيفة ان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع
صحيح فيصح في المال اذ لا يتصور السرقة بدون المال **قوله** وان كان قائما فعند ابي حنيفة الخلاف المذكور
اذا كذبه المولى في المحجور وجه اعادة قول ابي حنيفة ههنا لضبط اقوال ائمتنا اذ الاول في مقابلة
قول زفر وههنا في مقابلة قوليهما **قوله** فيقول المولى فوق ظهر المولى اعتراض على قول زفر وقوله
وان كان الجواب سوال مقدر وهو ظاهر وقوله ثم بعد ذلك تصوير دليل محمد وقوله قلنا تصوير دليلهما في
اشعار الى قوة دليلهما **قوله** لان المحال كالشروط وقال في صدر الكتاب هو الشرط فالاولى ان يقول هي الشروط
على ما ذكرناه ثمه وما قطع به ان بقي رد لقيام ملكه والا لا يضمن لقوله عم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه وان اتلف بعد اذ لو واية الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكه لا اذا هلك
وقال الشافعي يضمن فيهما فعنده القطع والضمان يجتمعان لانهما حقان قد اختلف سببا معا فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى الله عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك
صيد مملوك في الحرم

ولنا قوله لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولأن في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان بخلاف صيد الحرم لأن المحرم عين الغرم الفعل ولا قطع في صيد الحرم
ولا يضمن من سرق سرقات فقطع بكلها أو ببعضها شيئا منها يعني إذا سرق سرقات مختلفة
من أقوام شتى فقطع بخصومتهم يقع القطع لجميع السرقات ولا يضمن لواحد منهم شيئا منها بالاتفاق
وإن قطع بخصومة واحد منهم يقطع لجميعهم أيضا عنده وعندهما يقع القطع للمخاصم ويضمن الباقي
أموالهم لهما أن مسقط الضمان هو القطع الحاصل بخصومة الحاضر خاصة وليس هو نائبا
عنهم فبقيت أموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم له أن مبنى الحدود على التداخل وشرط
ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فإن استوفي كان واقعا
على الكل لعود منفعته إليهم فارتفع الضمان كما إذا قذف جماعة وحد بخصومة أحدهم يقع
للكل ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه ولو عمدا يعني إذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين
هذا السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عنده وعندهما يضمن قيد بالأمر لأنه لو
قطعها قبل أمر الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وقيد بقطع يمينه لأنه لو
أمر بقطع يده على الإطلاق لا يضمن القاطع اتفاقا لإطلاق اليد عليها وقيد بالعمد لأنه في
الخطأ لا يضمن اتفاقا وقال زفر يضمن فيهما لأن الخطأ في حق العبد غير معفو قلنا
خطأ المجتهد معفو إجماعا لهما أنه خالف أمره فقطع يدا معصومة عمدا فينبغي أن يقتص لكنه
سقط للشبهة فيضمن له أن يمينه كانت مستحقة الإتلاف وأتلف اليسار وأخلف من جنسه
ما هو خير منه فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له وقطع من شق ما سرق
في الدار ثم أخرجه لما فرغ من بيان كيفية القطع شرع في بيان ما يحدث السارق في السرقة
وعند أبي يوسف لا يقطع الخلاف فيما إذا كان الشق فاحشا واختار المالك أن يأخذ الثوب
ويضمنه نقصانه أما إذا اختار أن يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع
اتفاقا لأنه ملكه وإن كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن قيمة النقصان هذا كله إذا بلغ
قيمته بعد الشق نصابا وإن لم يبلغ لا يقطع اتفاقا [illegible] له أن الشق سبب الضمان والقطع يمنعه لأن
لهما أن القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة لا جمع بينهما في جناية واحدة

واحدة لا من سرق شاة فذبح وأخرج من الحرز لأن سرقة اللحم لا توجب القطع على ما سبق
ومن جعل ما سرق دراهم أو دنانير قطع وردت يعني إذا سرق ذهبا أو فضة قدر
النصاب فصنع الدراهم والدنانير قطع السارق وردت عند أبي حنيفة وعندهما
لا ترد لأن الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر خلافا له سيأتي في الغصب إن شاء الله
وإن حمره أي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وعند محمد يؤخذ
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ له أن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فاعتبار
الأصل أولى ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك قائم صورة في الثوب لا معنى لزوال
التقوم بالقطع فاعتبار السارق أولى وليس له تضمين اتفاقا لأن الضمان مع القطع
لا يجتمعان وإن سوده رد عنده لأن السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
فيرد مجانا وكذا عند محمد كما في الحمرة فإن الصبغ لا يقطع حق المالك عنده وعند أبي يوسف
لا يرد فإن السواد زيادة كالحمرة عنده ومن سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر
قطعه إذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فسمي قطع الطريق بالسرقة
لأنه أخذ المال خفية من الإمام كما أن السرقة أخذ المال خفية من المالك وسمي بالكبرى لتغلظ الحد
في حق قاطع الطريق من قصد معصوما على معصوم أي حال كون القاصد والمقصود عليه
مسلما أو ذميا معصوم الدم وإذا قصد أحدهما على الآخر فأخذ قبل أخذ شيء من المارة وقتل
لواحد منهم أو أكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بأن يظهر
فيه سيماء الصلحاء لأن النص فسر على هذا الوجه وهو قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم
من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين
تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم والمراد به التوزيع كأنه قال أن يقتلوا
إن قتلوا الخ لا التخيير فإن الله تعالى ذكر في هذه الآية أربعة أجزية توزيعا على الجنايات الأربع من غير
تعيين فينبغي أن تقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيفة على مقتضى الحكمة الإلهية والمراد

من النفي الحبس لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض جزاء لجنايته خروجهم من غير اخذ المال وان اخذ مالا لو
نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف وبرد المال
القايم الى مالكه والنص فيه قوله او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ولا قطع في المستامن لانه
غير معصوم وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي هذا تفريع على كونه حدا
لا قصاصا لانه لو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل
او صلب عطف على قوله قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع او صلب
يعني ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع هذا عندابي حنيفة
وقالا يقتل او يصلب ولا يقطع لان الحدود يتداخل اذا كانت خالصة كدخول حد السرقة في حد الرجم
لنا ان هذه الجناية وان اتحدت معنى وجهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو
اخذ المال وقتل النفس فلكل واحد منها موجب عند الانفراد فان شاء القاضي مال الى قولهما
او الى قوله ويبعج اى يطعن ويشق البطن برمح حتى يموت ويترك ثلثة ايام مصلوبا
ليعتبر به غيره فينزجر ولا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وقد روى
ان جبرائيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وما اخذه فتلف لا يضمن يعني
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى لان الحد مع الضمان
لا يجتمعان فيها حكما او يقتل احدهم حدوا الا ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع لانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض فتوقف ذلك الواحد بهم
فوقع القتل منهم معنى فلهذا كان الردء في الغنيمة كالمقاتل وعند الشافعي يختص بالمباشر
كالمعاون على الزنا ولنا انه جزاء المحاربة فيقع منهم وحد الزنا جزاء اللذة فيقع من الزاني
وحده فيختص العقوبة به وحجر وعصا لهم كسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باية
آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة ولان قتلهم يجب بطريق الحد لا بطريق القصاص
حتى يشترط التساوي فان جرح واخذ المال قطع اى يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة
المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان خرج فقط اى لم يقتل ولم ياخذ

وان قلت لا يحبس يتحصن الطريق قهستاني هكذا لانه حتى لو يعفو الولي او مات لم يلتفت الى ذلك لان القتل حد الشرع كالقطع ح

ما لم يحدث المادة قلت وقد حصل الاشارة اليه بقوله غير معصوم لان في كلمة على معنى الاضرار فيجدد تحريم الطريق جناية منه

ردء
قواول

ولم يأخذ مالاً جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمداً فتاب اي تاب قبل
ان يؤخذ فيسقط الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط
ظهر حق العبد فيتخير الولي ان شاء قتل في العمد واخذ الدية في الخطاء وان شاء
عفى ويضمن المال لعدم وجوب الحد وعلى هذا اذا جرح واخذ مالا دون النصاب
او الاشياء التي لا قطع فيها كالتي تسارع اليها الفساد على ما مر او كان منهم غير
مكلف كالصبي والمجنون او ذو رحم محرم من المارة لا حد كما لا يقاد شريك المخطي
والعامد وشريك الصبي والمجنون وشريك الاب والمولى وشريك السبع فيخير الولي
على ما ذكر وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف فباشر العقلاء يحد الباقون
لدفع شر المتغلبة المتلصصة لهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فاذا سقط صار
القتل الى الاولياء على ما مر او قطع بعض المارة على البعض اي لا حد لان الحرز
فصار في القافلة كبيت واحد او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين فلا حد وعند الشافعي يحد كما يحد في المفازة ولنا ان قطع الطريق بانقطاع
الطريق ولم يوجد ذلك لانه يقرب العمران حيث يلحق الغوث لكن يؤخذون
ويحبسون لارتكابهم الجناية وقدر البعد بين المصر وبين القطع سيرة سفر في
ظاهر الرواية كذا في شرح الدراية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء ان شاء اقتص وان شاء
عفى وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من سيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وقال في الاختيار وعليه الفتوى وكذا في الزيلعي
وان قلت قال المصنف وان قتل بلا اخذ قتل حدا فلا يعفو ولي وقال
في المحيط والمبسوط اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لم يصب
نصيب كل نصابا فالامر الى الاولياء ان شاء اقتص وان شاء عفى ما الحكمة
انه اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى الاولياء بل قتلهم حدا واذا

الوجه
واذا وجد معه اخذ المال دون النصاب اعتبر فيه عفو الولي قلت
انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم اخذ المال واقدامهم على القتل لتمكن
الاخذ فلما كان مقصودهم المال وهو دون النصاب فيسقط الحد واما في القتل
فقط فظاهر ان مرادهم القتل والمحاربة فيقتلهم الامام هكذا قالوا نقلا
من الظهيرية قيل هذا انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال فلم ياخذوه لانه
يقتلهم حدا فيما اذا قتلوا بعض المارين ولم يقدروا على اخذ المال و
للولي قوده ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او ارشه ان كانت
مما فيه الارش او عفوه في ... الصور المذكورة يعني لا يجب
الحد فيها بل ان القتل ان كان عمدا فللولي القود او العفو وان كان
خطاء فله الدية او العفو ايضا و في الخنق بكسر النون مصدر خنق
اي اذا خنق حتى قتله فعليه دية عنده وعندهما قصاص كما في المثقل
سيجي ان شاء الله ومن اعتاده في المصر قتل به اي من اعتاد بالخنق قتل
به ولو في المصر لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيه فهو شرع بالقتل يعني
سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه اذا انكر
في السرقة فللامام ان يعمل فيه بالكبرياء يده فان غلب على ظنه انه سارق و
ان المال المسروق عنده عاقبه هذا منقول من شرح الكنز واذا كانت مع
القطاع امراءة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل
المراءة وقتل الرجال وجماعة نسوة قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في الدرر نقلا عن المنية

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

هو في اللغة مصدر جاهد قال الجوهري وجاهد في سبيل الله مجاهدة وجهاداً والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع وفي الشرع هو القتال مع الكفار لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين مع دفع الشر عن عباده في سبيل الله مباشرةً او معاونةً بالرأي او المال وذكر بعض المصنف السير بدل الجهاد جمع سيرة وهي الطريقة لانه بين فيه سير الرسول عم واصحابه رضى في الغزوة وذكر بعضهم ذلك عقيب الحج بناء على انه من العبادات لكن المصنف اورده عقيب السرقة لانه رافع المعصية والسرقة معصية والجهاد على نوعين اشار الى احدهما بقوله هو فرض كفاية بداءً اى ابتداءً فرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فانه عم امر في الابتداء بالاعراض كقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعوة الى الدين كقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة ثم بالقتال اذا كانت البداية منهم كقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم للدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان كقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقاً في الازمان كلها والاماكن بأسرها كقوله تع وقاتلوهم حتى لا يكون فتنةٌ وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات واشار الى بيان معنى كونه على الكفاية بقوله ان اقام به بعض سقط عن الباقي يعني يفترض على كل من هو من اهل الجهاد في كل زمان لكن ان اقام به البعض سقط عن الكل لحصول المقصود وهو اقامة الفرض ودفع الشر كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثموا كلهم واشار اليه بقوله وان تركوا اثموا لتركهم فرضاً كما تركوا كلهم صلوة الجنازة وان قلت اثمهم على تقدير كونه متروكاً مطلقاً لا على تقدير تركهم خاصة حتى لو اقام به غيرهم من النساء سقط الاثم عنهم قلت علق الاثم على جميع من هو من اهل الجهاد رجالا كان او نساء وهن من اهله في الجملة في الكفاية والا لما سقط باقامتهن الاثم عنهم فلهذا كان فرض عين عليهن بالنفير العام لا على صبي لانه غير مخاطب بالشرع وعبد وامرأة لان حق المولى والزوج مقدم على فرض كفاية اذ حق العباد مقدم على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع لقوله تع ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة واشار الى النوع

الثاني بقوله وفرض عين اى فرض متعين على كل من هو من اهل الجهاد ان هجموا اى هجم العدو الاتيان بغتة اى ان دخل الكفار على ثغر من ثغور الاسلام من غير الاستيذان يصير فرض عين على كل من قرب منه من القادرين عليه **قوله** واما على من وراءهم الخ نقل شارح الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم **قوله** فاذا بلغوا الخبر اليهم وان قلت هذا الكلام وكذا قوله الآتي فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما يدل على انه اذا ترك فرض كفاية او فرض عين لم يصر من لم يبلغه الخبر آثما مع ان المكلفين آثمون ان تركوا مطلقا على ما نص عليه في المتن قلت الجهل يصلح عذرا في اسقاط الاثم ههنا كمن اسلم بها جب الاولا الجهل بالاحكام من الصلوة والصوم ونحوهما عذر له في الترك حتى لا يجب عليه القضاء بعد ما جاء الى دار الاسلام فتخرج المراة والعبد بلا اذن لان فرض عين مقدم على حق الزوج والمولى كالصلوة والصوم ولان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وكره الجعل مع فيء اى اخذ الامام من المسلمين مالا للغزاة ما دام لهم مال في بيت المال كره لان بيت المال معد لمصالح المسلمين ومنها حوائج الغزاة ولان ذلك يشبه الاجرة وحقيقتها على الطاعة حرام فيكره ما شابهه وبدونه لا اى ان لم يكن فيء واضطر الغزاة اليه يجوز الجعل لانه يوجد الجهاد من البعض بالنفس ومن البعض بالمال ولان تحمل الضرر الادنى لدفع ضرر الاعلى واجب ولانه عم اخذ دروع صفوان بغير رضاه عند الحاجة وكذا عمر اخذ فرس القاعد واعطى الغازي قال الجوهري الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله والمراد ههنا ما جعل للغزاة على عمله بعد الاخذ من الناس فان حوصروا اى الكفار يعني اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوا الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عن القتال لقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى الجزية ان كانوا من اهلها كالكتابية والمجوسية وعبدة الاوثان من العجم لا المرتد وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لم تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا قال الله تع تقاتلونهم او يسلمون فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا ليس على عمومه لانه لا يفيد صحة العبادات لان الكفار لا يخاطبون بها عندنا بل يخاطبون

بل مخاطبوا بالايمان والعقوبات والمعاملات كذا في الاصول بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم و
اموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم ما يجب علينا ويجب لنا
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
قوله بل يراد به يجب فاعل ما في قول الآتي ما يجب لبعضنا الخ ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانه يعلمون انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم
الدين لا الدنيا ومن المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء واما في زمننا فشاع الاسلام وعرف كل
كافر فقام الشيوع مقام الدعوة فحل القتال قبلها وندبت لمن بلغته اي ندبت الدعوة بعد بلوغها
الكفار مبالغة في الانذار ولم يجب لانه عم اغار على بني المصطلق بلا دعوة جديدة فان ابوا عن الجزية
بعد امتناعهم عن الاسلام حوربوا مستعينا بالله العظيم عليهم بمجنيق وتحريق وتغريق ورمي
وان قلت التحريق عذاب بالنار وهو يختص بالله لقوله عم لا تعذبوا بعذاب الله اي بالنار فكيف يصح هنا
قلت تحريق دورهم وزروعهم ونحوهما من المحاربة لانه يكسر شوكتهم ولان الضرورات تبيح المحظورات
فلهذا يجوز قتل مسلم معهم بلا دية ولا كفارة عندنا ولو معهم مسلم او تترسوا به اي جعلوا ترسا بالمسلم
لصيانة انفسهم لان بلاد الكفار لا يخلو عن تجار واسارى من المسلمين فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب
الجهاد بنيتهم متعلق بالرمي او بقوله حوربوا اي حوربوا بهذه الآلة بقصد الكفار لا بنيته
اي لا بقصد المسلم لانهم لو قدروا على التمييز بالفعل فبها والا يلزمهم التمييز بالنية اذ الطاعة بحسب الطاقة
وقطع شجر وافساد زرع لما روي انه عم فعل كذا بلا غدر وغلول لانه عم نهى عنهما وكلاهما خيانة
لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر يعم نقض العهد ومثلة اي نكال به يعني جعله نكالا وعبرة
لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وان قلت المثلة مروية عنه عم في حق العرنيين فكيف لا يجوز
قلت هذه منسوخة بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا او منهية بعد الظفر بهم ولا بأس
قبله لانه ابلغ في الاذلال ونظيره الاحراق بالنار قال الزيلعي هو احسن وقتل غير مكلف كالصبيان
والمجانين لان المبيح للقتل الحراب ولم يوجد منهما ولما روي انه نهى عن قتلهما وشيخ
فان الذي لا يقدر شيئا من اسباب المحاربة كالقتال والصياح والاحتيال والرأي
والتدبير لا يقتل لما تروا انه تدر شيئا منها يقتل لانه عم قتل دريد بن الصمة وهو ان مضى عليه

مائة وعشرون سنة لكونه صاحب الرأي في الحرب واعمى ومقعد لانه عم نهى عن قتلهما وامراة
للنهي عنها في الحديث الا ملكة الظاهر انه يكون استثناء عن امراة ويجوز ان يكون استثناء عن هؤلاء
المذكورين وفي الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او ذا مال تحثّ به
او رأي في الحرب اي الا ان يكون احد من هؤلاء ملكا لقوم او مقاتلا الى يقتل لان في
قتلهم كسر شوكتهم ودفع فتنتهم واب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية من المعروف ولانه تسبب في
حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فينا قضه قتله وانما قال
بدأ لان الاب ان قصد الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه بالنصب اي لان يقتله غير ابنه
ولا يمنعه عنه لان الفاء بعد النفي يوجب تقدير ان اذ فيه معنى السببية اي اذا لحقه لا يقتله
ابتداء ويشغله ويلبثه ليلحقه الآخر فيقتله واخراج مصحف وامراة اي في سرية يخاف عليها
لما روي انه عم قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولانه تعريض المصحف على الاستخفاف
والمراة على الضياع والفضائح الا في جيش يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة والغالب
كالمحقق فيحمل الحديث على القليل منهم وصولحوا ان خيرا لما فرغ من بيان القتال شرع في
بيان تركه اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو منهم مال ان كان لنا به حاجة لان الصلح لما جاز بلا مال فمعه اولى
فالمال المأخوذ يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية قبل حصارهم ولا يخمس
وبعد نزول المسلمين بدارهم للحرب يكون كالغنيمة فيخمس لكونه مأخوذا بالقهر ولو حاصر
الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بالمال لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين لقوله عم
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ
ان كان هو انفع فعلم ان الشرط معتبر في المواضع الثلاثة النبذ نقض المصالحة مع اعلامهم بذلك
يعني لو صالح الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ الى الكفار اي ارسل اليهم خبر النقض فقوتلوا
احترازا عن الغدر لانه عم نبذ الصلح الذي كان بينه وبين اهل مكة وقبل نبذ لو خانوا ابتداء

اي

اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدوا بالخيانة وانما قال بدءا لان الغدر منا منهي وصح
المرتد بلا شئ ينظر الامام في امره لمصلحة كرجاء اسلامه بالتاخير ونحوه بلا مال لان اخذ
المال منه تقرير له على ذلك وفي الاجناس وكذا بالباغي غير قوله لا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية
ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد وان قلت انه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة قلت المراد بالجزية
ههنا ما يعم نوعيه احدهما وضعت بالصلح والاخرى ما يضعها الامام بعد الغلبة عليهم وشئ منهما لا يجوز
في المرتد على ما بيّن في فصلها ولا رد ان اخذنا لانه مال غير معصوم ولان فيه معونة له على القتال ذكره
ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم وكذا لا يباع الرقيق منهم مسلما كان او كافرا لان
معونة لهم على المسلمين في الحرب ولو بعد صلح لانه على شرف النقض وصح امان حر وحرة
من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
شرا نبذ وادب اى ينبذ الامان وادب معطي الامان لمباشرته ذكره في بعض النسخ وقع
سرا بالسين المهملة بدل شرا ووجه التاديب ح لسبقه على راى امامه وقال الجوهري
في قول امرئ القيس لو يسرون مقتلي وكان اصمعي يرويه لو يشرون بالشين المعجمة
ولغا امان ذمي لانه متهم لتوافقهم اعتقادا ولانه لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير
العسكر فح جاز كذا في شروح الكنز واسير مسلم وتاجر مسلم معهم ومن اسلم ثمة ولم يهاجر لانهم
مقهورون تحت ايديهم ولا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف وصبي قال في الاختيار
لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخيرية لا تحصل الا بمن له كثرة تجربة وممارسة وذلك
بعد البلوغ وقال في شرح المجمع يصح اجماعا في الاصح وغير الماذون كالمجنون وعبد اى امان عبد
محجور لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند محمد ويوافقهما ابو يوسف في الروايتين لمحمد قوله عم امان
العبد امان ولابي حنيفة قوله عم عقود المحجور لا يصح كالبيع ونحوه ولان الامان منوط بالخيرية
والمحجور مخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال حتى يعرف خير الامان بخلاف الماذون لمباشرته القتال
واليه اشار بقوله الامان فيهن فيصح منهما بالاتفاق ومجنون عطف على ذمي اى لا يصح
منه الامان كالصبي المحجور والمراد بالامان ههنا الامان الموقت لان الامان المؤبد وهو عقد الذمة
مع الكفار يصح بالاتفاق حتى يمنع عن الخروج الى دار الحرب

باب المغنم وقسمته

اوردهما عقيب الامان لكونهما بعد القهر كالامان وقال صاحب الكشاف غنم المال غنماً وهي الغنيمة والغنايم والمغانم والمغنم قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة اي قهراً والامام مخير ان شاء خمس اهله وماله وارضه وقسم اربعة اخماسه بين الغانمين فيكون ملكاً لهم وقسم الخمس الباقي من الغانمين على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل على ما يجي كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع على ارضه العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين ثم عطف على قوله قسم قوله او اقر اهله عليه بجزية على الرؤس وخراج على الارض يعني ان شاء من به على اهله وتركهم احراراً الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم ويوضع جزية عليهم وخراجا على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وتركهم ودورهم وعقارهم في ايديهم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين وقالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني اولى عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان وان شاء نفاهم منه وانزل به قوماً آخرين لو كانوا كفاراً وضع ما وضع لهم من الجزية والخراج ولو كانوا مسلمين وضع العشر ولم يذكر المصنف هذه المسئلة لكن مذكورة في الكتب المعتبرة وقتل عطف على احد الامرين وهو قسم او اقر يعني الامام في حق اهل ما فتح مخير ايضاً ان شاء قتل الاسرى بفتح الهمزة جمع اسير وكذا الاسارى بضمها لانه عم قتلهم ولان فيه قطع مادة الشرك او استرقهم توفيراً للمنفعة على المسلمين او تركهم احراراً ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم غير الاسلام او السيف على ما يجي وان قلت هذا مستدرك لانه يفهم من قوله او اقر اهله قلت اعيد ذكره لضبط الاقسام ونفي منهم اي حرم ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شي منه مجاناً او فداؤهم اي اطلاقهم باخذ مال لهم او باخذ الاسير المسلم في مقابلته وعند الشافعي كلا الامران جائزان لقوله تعالى فاما مناً بعد واما فداء لنا ان حق الغانمين ثابت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم واما وجه نفي المن فبابطال حق الغانمين واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لان اخذ مال الحربي باي وجه جاز لا بالاسير المسلم لان ابتلاءه في ايديهم من الله لا يضاف الى افعالنا ومن الحقايق مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقاً واما بعد الفراغ من الحرب فلا يجوز بالمال عند علمائنا لان فيه تقوية لهم على المسلمين

ولا

ولا بالنفس عند ابي حنيفة لان دفع تعويرهم اولى من تخليص المسلم الاسير لان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله ويجوز
عند محمد لان تخليص المسلم من يد الكافر اولى من قتل الكافر او الانتفاع به وعند ابي يوسف فيه روايتان
وردهم الى دارهم لئلا يتقوى بهم الكفرة وان قلت نفي ردهم الى دارهم يفهم من نفي منهم وفدائهم
فلا حاجة اليه قلت المن ههنا ترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه والفداء بالاخذ والرد سوقهم
الى دارهم لا تركهم بها وعقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها وقال يعقرها لئلا ينتفع بها الكفار وقال الشافعي
يتركها لانه عم نهى عن ذبح شاة الا للاكل لنا ان العقر مثلة منهي عنها وذبحت وحرقت
لئلا ينتفعون بها الكفار ولم يحرق قبل الذبح لان تعذيب الحيوان بالنار منهي ويحرق
البنيان ويقطع الاشجار ويحرق الاسلحة وما لا يحرق من الحديد يدفن لئلا ينتفع به الكفار
وحرم قسمة مغنم ثمه اي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وعند الشافعي يجوز بعد باستقرار
الهزيمة وهذا بنا على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
ومن جملتها لو اشترى جارية او نفلها الامام لمن اشتراها بحيضة لا يجوز قربانها حتى يحرز
بدار الاسلام عندنا وعنده يجوز له انه عم قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس باوطاس
ولو لم يملكوا لما قسم لنا انه عم قسم غنايم بدر بالمدينة لو ملكوا لما اخر الى حين المستحقين
وما رواه يحمل على القسمة بعد ما صارت تلك المواضع دار الاسلام ولا خلاف فيه الا ايداعا
فيرد هنا فيقسم يعني اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة قسمها بين الغزاة على وجه
الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها فان ابوا اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية ولا يجبرهم في رواية والردء اي المعين ومدد اي جماعة لحقوهم
ثمه اي لحوق العسكر في دار الحرب جماعة للمدد كمقاتل فيه اي في المغنم كالمقاتلين في مجاوزة
الدرب الفاصل بين دار الحرب ودار الاسلام على قصد القتال وعند الشافعي لا يشاركونهم
بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال لنا ان السبب مجاوزة
الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم لا سوقي لم يقاتل اي لا يصح لاهل سوق العسكر
السهم ما لم يقاتلوا وعند الشافعي لهم ذلك لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة لنا ان

[illegible]

العزيمة

قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين ولا من مات ثمه اي في دار الحرب بعد الاستيراد
قبل احراز الغنيمة بدار الحرب لا يورث نصيبه عندنا ويورث عند الشافعي لان الملك
للغانمين ورد علي مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب فيورث ولنا انه عم نهي عن
بيع الغنيمة في دار الحرب وفي القسمة معنى البيع باعتبار مبادلة في الانصباء فلا يثبت الملك فلا يورث
ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل لنا ثمه طعام وعلف
وحطب ودهن لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها وفي التقييد بالحاجة هنا
روايتان لا يشترط في رواية واخذها المصنف بناء على اطلاق الحديث وقال في الكفاية من
دخل دار الحرب للتجارة وللخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة ويباح للعبد وسلاح به
حاجة ولما روي عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه حتى لو
قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاح نفسهم لا يجوز لانه مشترك بين جماعة وبعد قضاء
الحاجة رد الى الغنيمة لقوله عم ردوا الخيط والمخيط بلا قسمة وترك ذلك القيد اولى
من ذكره لانه يوهم جواز القسمة ثمه مع انها لا تجوز على ما مر لا بعد الخروج منها اي لا يحل لنا
هذه المذكورات بعد الخروج من دار الحرب لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد
تاكد به حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بها بلا ضرورة ولا بيعها وتمولها لعدم الملك
بمجرد الاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد
الفضل اي ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به حالة الضرورة الى المغنم بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما
وبثمنه لو هالكا ولا شيء عليه لو هلك ومن اسلم ثمه عصم نفسه لان الاسلام ينافي الاسترقاق
ابتداء فمن قتله تجب عليه الدية والكفارة لكونه معصوما في الجملة لا القصاص لعدم كمال عصمته هكذا
حققوا في الجنايات قال في الجوهرة العصمة المنع وقال في التلويح عصمة المحل كون الشيء محرم التعرض
محصنا لحق الشرع ولحق العبد فان من اسلم في دار الحرب عصم نفسه لعدم حل التعرض لحق الشرع
بسبب اسلامه ومن عدل عن العصمة الى الاحراز لم يات بشيء يعتد به لان الفرق بالعموم والخصوص لا يتاتى الا بعد

الا بعد تقييد العصمة بالكمال فلا حاجة اليه هنا وطفل لانه صار مسلما تبعا لاتحاد الدار فلا يجوز
قتله واسترقاقه والا معه لان يده سبقت يد الغانمين او اودعه معصوما مسلما كان او ذميا
لان يد المودَع كيد المودِع حكما وقيد بقوله ثمه لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يعصم ماله وولده
من الغزاة وقيد بالعصمة لان وديعته في يد الحربي فيء عند ابي حنيفة لا ولد كبير او عرسه
لانهما حربيان وحملها وعندهما حر لانه مسلم تابع لابيه كالمنفصل لنا انه جزء الام
والام بجميع اجزائها فيء وعقاره وعند محمد ايضا كالمنقول بناء على ان اليد
حقيقة تثبت على العقار عنده فتكون معصومة وعند ابي حنيفة فيء لان العقار
ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها وبعد
استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فيصير غنيمة وابو يوسف في قوله الاخير
يوافق ابا حنيفة وفي قوله الاول يوافق محمدا كذا في المحيط وعبده مقاتلا لانه بالتمرد
على مولاه صار تبعا للدار فيكون فيئا والفيء ما صار للمسلمين من اموال الكفار الحربيين والغنيمة
اخص منه والنفل اخص منهما وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان المودَع كيد المودِع ولان نفسه لما عصمت بالاسلام عصم ماله تبعا لها وله ان يد
الحربي ليست معصومة في حق ماله عن الاغتنام وكذا في مال غيره ولان النفس خلقت معصومة
في الاصل فحل تعرضها لجرمها وهو الكفر فلما زال صارت معصومة واما المال فمخلوق للتملك
والانتفاع وانما حرم تعرضها اذا كان في يد المعصوم حقيقة او حكما وهنا لم يوجد فصار في يد المسلمين
مالا مباحا فيكون فيئا ولما فرغ من بيان الغنائم شرع في بيان قسمتها فقال ويعتبر وقت المجاوزة
اي يعتبر وقت مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام وبين دار الحرب وبعضهم فسر بقوله
اي مجاوزة مدخل دار الحرب وصورة المسئلة انه يعتبر في استحقاق سهم الفارس او الراجل وقت
مجاوزة الدرب عندنا وعند الشافعي وقت شهود الوقعة اي القتال لقوله عم الغنيمة
لمن شهد الوقعة ولان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب
ولنا ان نفس المجاوزة قتال معنوي لان لحوق الخوف بعدها على الدوام ثم من دخل دارهم
فارسا فنفق اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن

بدل من سهمين هذا عنده خلافا لهما والشافعي رحمهما ومن دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فله سهم
راجل هذا تفريع مذهبنا وعند الشافعي عكس ذلك بناء على الاصل المذكور ولو دخل فارسا وقاتل
راجلا للعذر يستحق سهم الفارس بالاتفاق وقالوا بشرط فرسه صالحا للقتال حتى لو دخل بمهر قوله
او مريض لا يستحق ولو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية يستحق سهم الفارس
وفي رواية يستحق سهم الراجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفارس ولو باعه حال القتال سقط
سهم الفارس في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب او مستأجر او مستعار ثم رده المالك فقاتل راجلا استحق
سهم الفارس في رواية وسهم الفارس في رواية اخرى واعلم ان كيفية قسمة المغنم انه يقسم على
خمسة اقسام والخمس لله تعالى ولرسوله ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان
وقالا ثلثة اسهم لما روي انه عم اعطى للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
له روي انه عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارضا تساقطا فاخذنا
برواية ابن عباس انه عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولان الفرس تبع فلا يزاد سهم
التبع على الاصل ولا يسهم الا لفرس واحد هذا عندهما وعند ابي يوسف يسهم للفرسين لان الواحد
قد لا يكفي فيحتاج الى الآخر فيسهم لفرسين لهما ان ما زاد على الواحد فضل لان الالتحاق بالقتال
والواحد لا يقاتل الا على فرس فيسهم لفرس واحد ولما روي انه عم لم يعط الا اوس حين غزا بفرسين
الا لواحد وما روي انه عم اسهم لزبير خمسة اسهم حين غزا بفرسين فمحمول على التنفيل وقيدنا بالفرس
لانه لا يسهم للبعير والبغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ولا للعبد وصبي وامراة
وذمي بل يرضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال و
انما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم
لا يساوونه الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ وذكر من اربعة الاخماس عندنا وعند الشافعي من الخمس لان
ما وراء الخمس للغانمين فلا يجوز مزاحمتهم لنا ان كل واحد استحق الرضخ بالقتال ونحوه فيكون من جملة الغانمين

و

والخمس لليتيم والمساكين وابن السبيل وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه وقدم فقراء
ذوي القربى عليهم يعني الخمس الباقي من الغنايم يقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابناء السبيل فيدخل ايتام ذوي القربى في الايتام ومساكينهم في المساكين وابناء سبيلهم في ابناء
السبيل لان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ذلك وكفى بهم قدوة فيتقدم فقراء ذوي القربى
اعني بني الهاشم وبني المطلب ترجيحا للقرابة فهذه الثلثة مصارف الخمس لا على سبيل الاستحقاق
لانه لو صرفه الى صنف واحد منهم جاز ولا شيء لغنيهم خلافا للشافعي فعنده يدفع اليهم فيقسم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني واللام
للاستحقاق ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعد مماتي
فلا يستحقون بعد الآباء بالفقر وفقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ولان المراد بالنص قرب
النصرة والصحبة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم وذكره تعالى في القرآن بقوله
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته خلافا للشافعي فيقسم عنده كما قسم النبي عم فيصرف
سهمه عم الى الخليفة لانه نايب عنه ولنا انه عم كان يستحق بالرسالة على مقتضى النص المذكور ولا رسالة
بعده كالصفي اي كما سقط الصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه من الغنيمة لنفسه ويستعين
على امور المسلمين من الاموال النفيسة كالسيف ونحوه ومن دخل دارهم فاغار خمس يعني
دخل دار الحرب جمع له قوة فاغار الاشياء خمس لانه غنيمة ماخوذة منهم بالقهر والغلبة
وهو اما بالمنعة او بالاذن من الامام فهو في حكم المنعة لانه التزم النصرة وكان المأخوذ بقوة الامام
الا من لا منعة له بان كان واحدا او اثنين ولا اذن له فلا يخمس لانه لا يوجد بالواحد
او الاثنين غلبة ولا اذن من الامام وعند الشافعي يخمس قياسا على من له منعة لنا ان من لا منعة له
ولا اذن كان متلصصا وما اخذه كان كسبا له كالاحتطاب والاصطياد لان الغنيمة كانت
بطريق الجهاد قهرا وغلبة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا اي اغراء التنفيل اعطاء
شيء زايد على سهم الغنيمة

وفي صيغة التنفيل معنى التكثير وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال فيقول من قتل قتيلا اسماه قتيلا لقربه اليه فله سلبه وهو ما على المقتول من
ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه وآلته وما معه او محمولا على دابته من ماله لو كان القتيل مباح القتل
حتى لو قتل النساء والصبيان والمجانين لا يستحق السلب منه لان التنفيل للمقاتل ولم يوجد منهم
فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا او يقول لسرية اي قطعة
من الجيش اقصاها مقدار اربع مائة جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما وقع الخمس
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك وقال بعض الفضلاء من الشراح كالزيلعي وصاحب النهر منع
قوله بعد الخمس وقع اتفاقا لا شرطا لانه لو نفل الامام بربع الكل او الكل في السرية جاز وقال في
الكفاية لا ينفل الامام بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وكذا لو قال
نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطالا لحق ضعفاء المسلمين وفي شروح الهداية
نقلا عن السير الكبير لو قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس نفلا بالسوية
فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس ثم ان فعله مع السرية جاز وذلك
لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال
تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن وفائدة هذا النقل تأييد
كلام الزيلعي والتوفيق وبحمل كلام الكفاية على كلام الشراح يحصل التطبيق لا بعد الاحراز هنا
اي لا يجوز ان ينفل الامام بعد الاحراز بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال معنا لان
حق الغانمين قد تأكد فيه بدار الاسلام فلا يجوز ابطاله الا من الخمس باعتبار انهم من المساكين فحينئذ
جاز لان صرفه الى محتاج غير مقاتل جائز والى مقاتل محتاج اولى وسلبه ما معه من مركبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من المال وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند
ان ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء خلافا للشافعي له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه
ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل للتنفيل وما رويناه محكم

باب استيلاء الكفار

وهو استفعال من ولي الوالي البلد ولاية

لما فرغ

لما فرغ من بيان استيلاء المسلمين شرع في بيان استيلاء الكفار اذا سبى اي اسر بعضهم
اي بعض الحربي بعضا واخذوا مالهم اي اذا سبى بعض اهل الحرب بعضا واخذ مالهم ملكوه لان مال الحربي
ورقابهم مباحة لعدم العصمة بالاسلام او دار والاستيلاء متى ورد على مال مباح يصير سببا للملك
كالاصطياد حتى اذا غلبوا عليهم حل لنا ذلك المال او بعير ند اي نفر اليهم اي ملكوه اتفاقا لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للبهيمة كالعبد او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه عندنا وعند
الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء له ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح والقبح لعينه لا يفيد
حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يكون الاستيلاء ثم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية
الالزام فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا ليمكن البقاء
الانتفاع فاذا زال سقط العصمة بخلاف رقابنا لان العصمة عن الاسترقاق ثابتة بالحرية
المؤكدة حيث لا يملكون انفسنا بالاستيلاء لان الاصل في الرقاب الحظر لقوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم
فالمكرمية تنافي المملوكية والاباحة فيكون منهيا لذاته فلهذا قيد بقوله على مالنا وان قلت ان كلا
من الزنا والغصب واستيلاء الكفار وسفر المعصية فعل حسي منهي عنه يفيد حكما شرعيا لانه تثبت حرمة المصاهرة بالزنا
المصاهرة وبالغصب والاستيلاء الملك وبسفر المعصية رخصة الافطار وقصر الصلوة ومسح ثلثة ايام قلت
هذه الاشياء لا تفيد ذلك بانفسها واما الزنا فبسبب الولد والغصب فبسبب الضمان والاستيلاء فبسبب عصمة
اموالنا وسفر المعصية قبيح لمجاوره لا لعينه فلا نقض في القاعدة الكلية كذا في كتب الاصول (قوله)
فاذا زال سقط العصمة فاعترض عليه بان الكفار ساقوا ناقة رسول الله مع المسلمين وفيهم
وجدت فرصة فركبها ورجعت ونذرت ان تنحرها ان سلمت من الكفار فقال لا نذر فيما لا يملكه
ابن آدم ولو ملكها الكفار لملكت هي منهم فاجاب عنه شراح المشارق فليطلب ثمة لا احرارنا لان
في الآدمي العصمة فتاكدت في حقنا بالاسلام وسقطت في حق الكفار بالكفر فيكون احرارنا معصومين
والملك انما يثبت اذا ورد على مال مباح ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لثبوت الحرية فيهم من وجه لانهم
لا يملكون بسائر اسباب الملك فكذا بالاستيلاء واما احرارهم فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم و
جعلهم ارقاء لنا وعبدنا ابق اليهم اي الى دار الحرب وكذا الامة سواء كان لمسلم او ذمي
كذا في شروح الهداية وانما قال اليهم احترازا عن ابق متردد في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدارهم

يملكونه بالاجماع اذا استولوا عليه وانما قال آبقا لان المتردد بين الاقامة والهرب في دار الاسلام
انهم يملكونه بالاخذ اتفاقا وان وصلية اخذوه وانما قال اخذوه لان الخلاف فيما اخذوه و
قهروه وقيدوه فيوجد الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في الصورة التي لم ياخذوه
فهو لا يملكونه اتفاقا وكذا المرتد اما ان عصمته كانت لكونه في يد المولى وقد زالت كالمتردد
والدابة المنفلتة فصار مباحا ووقع في ايديهم بالاخذ وله ان العصمة التي كانت لحق المولى لكن لما
ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الادمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة
حرهم وما ملكهم اي نملك حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبه وجميع املاكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا بوحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
تعالى جزاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا
علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم اخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا وان قلت هذا البحث مع
معاد لا فائدة لانه قد سبق في باب المغنم انا نملك اهل دار الحرب ومالهم وارضهم قلت هذا تفريع قبل الحكم
بما على التزاما وذلك مفيد ومن وجد منا ماله اخذه بلا شيء ان لم يقسم وبالقيمة ان قسم
لما روي عن ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين واحرزوه بدارهم ثم
وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها
بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وهذا نص على ان المراد
من القسمة ههنا قسمة الغانمين المسلمين وقال في الدرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع
في المجمع وشرحه للعيني حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها
بالقيمة ان شاء وا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا اقول
لا مجال لحمل القسمة على قسمة الكفار اذ ضمير ان يقتسموا وكذا ضمير ان اقتسموا راجعان الى الغانمين
بدلالة الحديث المذكور وبالثمن ان شراه منهم تاجر لان المالك وجد ملكه في ملك خاص فان
كان فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
لان بالاخذ مجانا يتضرر المالك وان ملكه بعقد فاسد او هبة اخذه بالقيمة في الهبة وبقيمة ماله في العقد

اخذ

في الفاسد ولا يأخذ مثله اذ لا يفيد وان شاء تركه وان وصل اليه ارش عينيه مفقوءة
يعني اذا اسر العدو عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذ به من العدو ولا يأخذ الارش لان صفة في العين المتولي
عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين ان شاء والا ترك فان اسر عبد
فبيع ثم كذا اي تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا
فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم لسيده اخذه بالثمنين
اي ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري
بالثمنين فلم يأخذه منه بشيء حيانة لحقه وقبل اخذ الاول لا اي قبل اخذ الاول من الثاني
لا يأخذ المالك القديم من المشتري الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول
اخذه اعتبارا بحال حضرته كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولان حق الاخذ بالثمنين انما ثبت
للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ولو ابق
عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لا المتاع
وغيره بالثمن لانهم ملكوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ الكل بالثمن ان شاء
قياسا حالة الاجتماع على حالة الانفراد وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخله
دارهم من غير ولاء عنده وعندهما لا يعتق لما ان الازالة كانت مستحقة بطريق معين
وهو الجبر على بيعه وقد انقطعت ولاية الجبر اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في يده له ان تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام
مضي ثلاثة حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا
او ظهرنا عليهم اي كما اذا اسلم عبد الحربي فجاءنا او ظهرنا على دارهم يعتق من غير ولاء لاحد
لقوله عم في عبيد طائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانهم احرزوا انفسهم بالاسلام
ابتداء وانما قال اسلم ثمة لانه لو دخل دارنا ثم اسلم لا يعتق لانه لما دخل دارنا قبل الاسلام
يغنم في ايدي المسلمين فصار فيئا لهم وانما قال فجاءنا ولم يقل فخرج الينا ليتم من اذا جاء
عسكر المسلمين وهم في دار الحرب

وقال في غاية نقلا عن الطحاوي والعبد يعتق في خمس مواضع بلا اعتاق ولا ولاء لاحد في كلها الاول اذا ابتاع مستأمن مسلما وادخله دارهم فانه بمجرد الدخول في دارهم يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق والثاني انه اذا استولوا عليه وادخلوه في دار الحرب ثم ابق منهم فجاء الينا والثالث انه اذا اسلم ثمه وجاء الينا والرابع انه اذا ظهرنا عليهم والخامس انه جاء الى عسكر المسلمين مسلما

باب المستأمن استفعال من الامان قال الجوهري المستأمن الذي اي دخل في امانه والمراد هاهنا هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او ذميا او حربيا وانما اورده عقيب الاستيلاء لانه يتحقق بعد القهر والغلبة لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولانه قد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض فالتعرض بعده غدر وهو منهي عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه او اي ذلك الملك او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام مقيد بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام فلا يستبيح فروجهم لان حل الفروج بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم لا يملكونهن الا امته المأسورة لانهم ملكوها الا اذا ابق منا اليهم على ما مر ما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده على الاستيلاء والظفر على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطؤها فكذا يكره للمشتري بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهية في صورة الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني فيتصدق به تورعا لانه عن مال خبيث فان اداناه حربي اي ان جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او ادان المسلم المستأمن او الذمي حربيا او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا هنا اي المستأمن والحربي بطريق الاستيمان الى دار الاسلام لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين

لانه

لانه لا ولاية لنا عليهما لما ذكرناه فان جاآ مسلمين قضى بينهما بالدين لانه وقع صحيحاً
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب
لانه ملكه ولا ضمان في ملكه الحربي حتى يؤمر بالرد فلا يرد فان قتل مسلم مستأمن
مثله ثمه عمداً او خطاءً ودى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانه لا كفارة فيه عندنا
كما هي في الجنايات واما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله من غير تقييد بدار الاسلام او الحرب وانما يجب الدية في ماله لان العاقلة لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم انما يكون باعتبار ترك النصرة واما وجوب الدية
في العمد من ماله فلان العواقل لا تعقل العمد ولما مر في الخطاء والقصاص قد سقط للشبهة لان دار
الحرب مبيحة الدم صورة كما يسقط بعذر المقتول اقتلني فلا بد من الدية صيانة لدم المعصوم لان
العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان فتعين ان يكون ذلك في ماله لا غير
وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي اذا قتل اسير مسلم مثله في دار الحرب عمداً او خطاءً لم يجب عليه
شيء الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وعندهما الدية فيهما لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بدخول دارهم بالامان ولا قصاص لعدم المنعة ثمه فلا يكون دارهم دار استيفاء العقوبات
ويجب الدية في ماله لما مر وله ان القاتل بالاسر صار تبعاً لهم لكونه مقهوراً في ايديهم فلهذا يصير مقيماً باقامتهم
ومسافراً بسفرهم فيبطل به الاحراز قطعاً كالمسلم الذي لم يهاجر الينا ووجه تخصيص الخطاء بالكفارة ما مر
من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة اي اذا دخل دار الاسلام حربي مستأمن يقول له الامام مدة
يراها مصلحة انما منع من مكثه سنة لئلا يطلع على اموالنا وينهي الخبر الى دار الحرب حتى لا يصير
عونا لهم وعونا علينا الا بالاسترقاق او الجزية فلا يمنع لان في المنع قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهراً نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك العدد من السنة او الشهر
او الشهرين على ما يراه الامام فبها ونعمت لجزاء الشرط المذكور في ذلك المقدر والا فهو ذمي اي ان مكث
هنا وزاد بعد العهد صار ملتزماً للجزية لا يترك ان يرجع لان عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام وهو
لا ينتقض فكذا خلفه كما لو اشترى ارضاً فوضع عليه الخراج اي ان اشترى المستأمن ارض خراج
فوضع عليه خراجها يصير ذمياً لانه التزم مقتضى المقام وفيه اشارة الى انه لا يصير بمجرد شراء

وفي الدرر الدية فيه والاول للقصاص من
وفي غرر الاحكام عن المستصفى فيهما
الاثنين وانما اوجب ... كما لا يبطل بالامان

شرا ارض الخراج ذميا صار يوضع عليه الخراج اذ ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج لانه التزم المقام في دارنا او نكحت عطف على اشترى ارضا حربية ذميا
هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وعند الشافعي لا تصير ذمية لان النكاح معاوضة
ولا ينعقد به الذمية كساير العقود المعاوضات ولنا ان الزوجة تابعة للزوج في المساكنة والاقامة
وفي عكسه لا لانه يمكن ان يطلقها فيرجع بخلاف الزوجة فان رجع المستامن الى داره حل دمه
بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على الخطر والتردد فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اي على اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط
ولانه بالاسر صار مملوكا فبطلت مالكيته فيده اسبق فيسقط عن ذمته وفيء اي
صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده اسبق فهو بها
احق وان مات او قتل بلا غلبة عليه فهما لورثته اي دين كان له على معصوم او وديعة له
عند معصوم لان الامان باق في حق ماله فيرد على ورثته لان نفسه لم يكن مغنومة فكذا ماله لكن
لو قتل بالغلبة صار ماله غنيمة بتبعيته واخذ المرتهن رهنه عند ابي يوسف والفاضل لبيت المال عند
محمد ذكره الزيلعي حربي ههنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر
عليهم اي على الكفار فكله فيء اسم لمال مصاب من الكفار من غير قتال واما عرسه واولاده الكبار وما
في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم من ان اسلامه لا يوجب التبعية لتباين الدارين واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه باسلامه اذا كان في يده وتحت تصرفه وهذا لا يمكن لتباين الدارين
واما امواله فلم تصر محرزة باحرازه لتباين الدارين فيبقى الكل فيئا ولو سبي الصبي في هذه المسئلة
وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة ثم هو فيء على حاله لان كونه مسلما
لا ينافي الرقية الا قبل سبقة اليد عليه فان اسلم ثمة فجاء فظهر فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في
دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته في يد حربي
وان

وان قلت قوله فان اسلم ثمة الى قوله فيخ مستدرك لا فائدة في اعادته لانه ذكر بعينه في باب المغنم بقوله
ومن اسلم ثمة عصم نفسه الخ قلت الفارق بين المسئلتين قوله فجاء هنا دونه ثمة ومن اسلم ثمة وله ورثة
هناك وورثته مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء يعني اذا اسلم حربي و
لم يهاجر الينا وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم عمدا او خطاء لا يجب عليه شيء الا الكفارة في الخطاء عندنا
وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء لان المقتول معصوم بالاسلام فيجب لنا ان العصمة
المقومة في الاموال والنفوس بالدار فلم توجد فلا تجب القود والدية والعصمة المؤثمة بالاسلام فقد
وجد فيجب الكفارة واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة
قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء
ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا
من النظر وقتل او اخذ الدية في عمده لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له يعني اذا كان
القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود ولان
الامام نظرية فينظر فيه فايهما راى اصلح فعل فظاهره ان هذه الدية انفع من القود ولا يعفو
مجانا لان تصرف السلطان مقيد بالنظر والحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض

تذنيب في بيان كون الدار دار الاسلام بالامور او دار الحرب بها والدار
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم يتصل بدار الاسلام ودار الاسلام تصير دار الحرب بامور ثلثة الاول اجراء احكام الشرك
فيها والثاني ان تتصل بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث ان لا يبقى
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامن الاول على نفسه عند ابي حنيفة وعندهما بمجرد اجراء
احكام الشرك سواء وجد الشرطان الاخيران اولا

باب الوظايف جمع
وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من رزق والمراد ههنا العشر والخراج
وهو مجاز من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه ولما فرغ من بيان ما يصير
الحربي به ذميا شرع في بيان ما يصير به الارض عشريا او خراجيا ارض العرب
مبتداء خبره قوله الآتي عشرية وحد ارض العرب هو ما بين العذيب وهو ماء

التخوم الى اقصى حجر بمهرة الى حد الشام والى هنا بمعنى مع هذا طولها وحدها عرضا هو ما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي ارض العرب هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة
والطائف والبرية وانما هي عشرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا منها الخراج
ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف كيلا يضعوا الجزية على رقابهم ولانه عم كان من العرب
وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا اي كل ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت قهرا
وقسمت بين الغانمين عشرية لان العشر اليق بالمسلم لانه اخف من الخراج اذ المسلم يبتدا
بالخراج صيانة عن الذل لما فيه معنى الجزية وفي العشر معنى العبادة ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا نقل من الجامع الصغير والبصرة اي ارض
البصرة عشرية باجماع الصحابة والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي من جملة اراضي العراق لكن ترك ذلك باجماعهم عشرية اي هذه الاربعة عشرية
كما ذكرناها والسواد اي سواد عراق العرب سمي به لخضرة اشجاره وزروعه
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان وهو اسم بلد هذا طوله ومن الثعلبية او التغلبية
وهو قرية موقوفة على العلوية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر هذا عرضه
هكذا في بعض الكتب وفي بعضها عكس ذلك في الطول والعرض وانما كان من خراجية لان عمر رضه
وضع على اراضيها الخراج حين فتحها وفي رواية حين فتحها عمرو بن العاص وكذا يكون لنا
قدوة واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز بيعها لاهلها لانها مملوكة لهم وما فتح
عنوة اي كل ارض فتحت قهرا واقر اهله عليه او صالحهم الامام او اجلاهم ونقل آخرين
من الكفار خراجية بالاجماع ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به و
موات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف يعني ان قربت من ارض الخراج فخراجية وان
قربت من العشرية فعشرية وعند محمد يعتبر ما احياها به لمحمد ان الخراج لا يوضع على المسلم
الا بالالتزام فاذا ساق اليها ماء الخراج يكون ملتزما للخراج فتوضع الخراج ولابي يوسف ان ما
قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز الانتفاع لصاحبها والموات
هي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها وهذا التفصيل في حق المسلم واما الذمي اذا احياها فخراجية
مطلقا

ينقص عن مقدار ما بينا ... (marginal note, partly legible)

فخراجية مطلقا وان قلت قال في المجمع حكم ما قرب منه وفي الدرر موات احياه ذمي وقال الطحاوي
بنذبه بضمير التذكير في الكلا والموات مؤنثة قلت الضمير راجع الى الموت تحت الموات وبدل عليه
افراده وخراج وضعه عمر على السواد لكل جريب الجريب هو ستون ذراعا في ستين ذراعا
وهو ذراع الملك كسرى وفي كتب اللغة ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع
قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطونها بعضها الى البعض وقيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم
في الاراضي كلها بل جريب الاراضي تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة بتعارف اهله
يبلغه الماء صفة جريب صاع ضفة بتواء وهو اربعة امناء والمن ستون ومائتا درهم من بر
اوشعير ودرهم عطف على قوله صاع واعلم ان خراج المقاسمة يتعلق بالخارج الحقيقي كالعشر
وخراج الموظف يتعلق بالخارج التقديري وهو التمكن من الزراعة والعشر والخراج متعلقان بالارض
النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي المراد منه في هذا
المقام في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج في اي ماء يسقى لان الكافر لا يبدا بالعشر فلا يتاتى
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج او العشر ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة بحيث يصل ظل كل
واحد بظل الاخر ولا يكون بينها قطعة صالحة للزراعة ضعفها وهو عشرة دراهم ولما
سواه اي ولغير ما وضعه عمر رض كزعفران وبستان وهو ارض تحوطها حايط فيها نخيل
متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما انطبق اي يوضع على ما سوى ذلك المذكور بحسب الطاقة لان
ما وضعه عمر رض كان باعتبار طاقتهم وفيما لم يضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ
الواجب نصف الخارج وهو معنى قوله ونصف الخارج غاية الطاقة وقد ذكر انا لما ظفرنا بهم وسعنا
ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا كان التنصيف عين الانصاف وفي نقص انه تطوق وظنيتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد اي ينقص الامام من الخراج الموظف

وهو رواية في ابي حنيفة

الذي وضعه عمر رض لنقصان الحاصل من الارض بحيث لا تطيق الوظيفة ولا يزاد ان اطاقت
الارض لكنه ربعها عند ابي يوسف وهو عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولان توظيف الخراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله عليهم واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا حتى بعث عمر رض رجلين فمسحا ارض العراق فوضعا عليها الخراج
وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رض على الوظيفة بمحضر الصحابة ونحن لم نزد ايضا
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه اي انقطع ماء الخراج او غلب عليها اي لا يجب الخراج
لان الارض حينئذ لم تكن نامية واعلم ان ماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية
خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خراجي عند ابي يوسف وعشري عند محمد
على ما مر تفصيله في الزكوة والخراج نوعان الاول خراج المقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رض لكل جريب صاع ودرهم ولجريب الرطبة ونحوها خمسة دراهم وللكرم
ونحوه عشرة دراهم على ما مر آنفا او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا هذا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع ثانيا
واما اذا بقي فلا يسقط ويجب اي الخراج اذا عطلها مالكها لان التمكن كان ثابتا
وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب
ابتداء على المسلم فيعتبر بقاء عليه او شراها مسلم لما مر وصح ان الصحابة اشتروا
اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض خراج وهذا عندنا
وعند الشافعي يجب العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان
الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج في الذمة والعشر
في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ومصرف الخراج مصالح المسلمين
ومصرف العشر الفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الآخر ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج
في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة لنا عليه

ويتكرر

ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
وكذا خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا

فصل

لما فرغ من بيان خراج الارض شرع في بيان خراج الرؤوس الجزية يقال
جزيته اي غلبته والجزية ما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية واللحى
كذا قاله الجوهري وفي الشرع هي ما قاله المصنف بقوله ما وضعت بصلح لا تغير
هذا نوع اول من الجزية اي هي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيتقدر ولا يتغير
عما وقع عليه الاتفاق بزيادة ونقصان كما ذكر والثاني جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم على
التفاوت واليه اشار بقوله وحين غلبوا واقروا على املاكهم وفيه تصريح على ان ما في ايديهم من
العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها توضع على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر عنا[ؤه] بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا لكل سنة متعلق بقوله توضع
وفاعله قوله ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا
الى عشرة الاف درهم ولا يستغني بل يحتاج الى العمل نصفها وهو اربعة وعشرون فيؤخذ
من الغني في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويؤخذ من المتوسط في كل شهر درهمان وعلى
فقير يكسب وهو من يكتسب اكثر من قدر حاجته ولا مال له ربعها اي ربع ما على الغني
ونقل من المبسوط الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل فلا يمكن ان يقدر
بشيء من المال لاختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك منوطا الى راى الامام وقال الشافعي
يوضع دينار او اثنى عشر درهما على كل راس بلا تفاوت لقوله عم لمعاذ خذ من كل حالم
وحالمة دينارا او عدله ولنا ان عمر رضه امر عماله ان يأخذوا على الترتيب المذكور والمعنى
ولانها عقوبة مالية فيتفاوت بتفاوت المال وما رواه بطريق الصلح لا بالوضع
ويدل عليه امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على النساء ثم قال الشافعي لا يجوز وضع الجزية
على وثني عجمي لانه تعالى جوز ذلك في حق اهل الكتاب وليس للوثني العجمي كتاب ولنا وضع على
المجوسي جزية فكذا هنا لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء بالاتفاق

لانه عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل عليه بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر فيكون كفرهم
افحش ولا المرتد لانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فيكون كفره اقبح
فالعقوبة على قدر الجناية ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان في وضع الجزية عليهما
تخفيفا لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رضي الله عنه
فعل كذا في ذراري المرتد على الاسلام ولا على راهب لا يخالط فالرهبان واصحاب
الصوامع هم الذين لا يخالطون الناس للعبادة وخرجوا عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها
وهو الجزية وروى محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل
وهو قول ابي يوسف لانهم اضاعوا قدرتهم فلم يعملوا بها فصاروا كالذين عطلوا ارض خراجهم
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف
يجب اذا كان ذا مال لان قوله عم خذ من كل حالم وحالمة مطلق ولنا ان الجزية بدل
النصرة بالقتال ولم يوجد منهم وكذا ان الخراج لم يوضع على ارض لا تطيق وكذا الجزية
والموصوف محمول على المعتمل وفقير لا يكتسب لما ذكرناه وتسقط بالموت والاسلام
وقال لا تسقط بهما يؤخذ من التركة كساير الديون والخراج ولنا ان الجزية شرعت لدفع الشر
وقد اندفع باسلامه او موته وتتداخل بالتكرار اي اذا مرت على الذمي سنون ولم يف فيها
الجزية سقطت الماضية ويؤخذ منه جزية السنة هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه
الاعوام الماضية لانه حق ثابت في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير ولانها عوض عن النصرة
بالقتال في حقنا وعوض القتل في حقهم فصار كساير الاعواض فلا يسقط بالتاخير له ان كفارة
الافطار متداخلة وان كانت عبادة لما فيها معنى العقوبة والعقوبة الحقيقية اولى ولا تحدث
بيعة بكسر الباء معبد النصارى وكنيسة وهي معبد اليهود هنا اي في دارنا وكذا
بيت النار لان دار الاسلام لاعلاء كلمة الله تعالى واحداثها لاعلاء كلمة الكفر وقالوا ابتدا
كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود
والبيعة لمعبد النصارى والصومعة للتخلي فيها ولهم اعادة المنهدم اي اذا انهدمت
القديمة في دار الاسلام اعيدت على قدر الاول لان تركها منعوا منه لدن رسول الله عم الى يومنا
هذا

الابوينا هذا وبقاء البناء باعادة المعدوم منها لا يمنع بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث
ويتميز الذمي في زيه اي لباسه ومركبه وسرجه وسلاحه اظهارا للصغار والذلة
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح لانهما لاعلاء كلمة الله تعالى الجهاد والكفر ينافي ذلك
وان قلت قوله ومركبه وسلاحه يدل على ذكوبهم الخيل والعمل بالسلاح قلت الاصح انه لا يركب
الكفار الخيل سواء كان على الاكاف او على السرج كما صرح في الجمع والمراد بمركبهم غير الخيل الا الضرورة
كالمريض منهم وكاحتياج الامام الى الاستعانة بهم في مصالح المسلمين وايضا التمييز قد يكون بدون العمل
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار
فانه من الابريسم للحزبي وقال في النهاية الكستيج عندنا هو خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي
فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقد امر عمر رض اهل الذمة باظهار
الكستيجات اذ فيه من الصغار ويركب على سرج كالاكاف حالة الضرورة والاحتياج ويميزت
نساؤهم في الطريق والحمام تحقيقا للهوان والتمييز في الطريق بان يكون ازارهن حالة المشي على
خلاف زي نسائنا والتمييز في الحمام ان يكون حماماتهن غير حامتنا ان امكن والا عين تخصيص
الراوية لهم ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم اي يوضع العلامة عليها لئلا يدعو لهم الفقراء
السائلين بالمغفرة وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق
بدارهم لانه بنقض عهد الذمة صار حربيا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل الا ان يسلم عما نبا
لا ان امتنع عن الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وان قلت معنى الامتناع عن الاداء ينافي بقاء الالتزام قلت المراد من الامتناع ههنا التأخير
عن الاداء بقرينة ذكره بعد قوله ان غلب لان الامتناع بدون الغلبة منهم ولحوقهم بدارهم لا ينافي
بقاء الالتزام لعدم الخلوص عن الجزية الا بها ولم يوجد وفي رواية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا
في الابتداء عن قبول الجزية يقاتلون وكذا في الانتهاء او زنى بمسلمة او قتلها لان كلا منها
معصية لا يمنع العهد ابتداء التزامهم الجزية وتخصيص المقتول بمسلمة وقع اتفاقا لا
للاحتراز عن المسلم او السب النبي عم هذا عندنا وعند الشافعي ينقض العهد لانه

السب ينقض الايمان وعقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى لنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف يرفع الكفر الطارئ ولما روي
ان يهوديا قال لرسول الله عم السام عليكم فقال الاصحاب نقتله فقال عم لا وهذا اذا سب عم
كافر واما اذا سبه عم او واحدا من الانبياء عم مسلم فانه يقتل حدا فلا يسقط بالتوبة بلا
خلاف احد بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى والحاصل اذا سب النبي عم مسلم
صاحيا كان او سكران فاجمع العلماء انه كافر وحكمه ليس الا القتل فلا يسقط بالتوبة ومن
شك في كفره وعذابه فقد كفر كذا في كتب الفتاوى ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف
زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من الجماعة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فانها من اهل الوجوب
وان قلت هذه المسئلة بعينها مذكورة في باب زكوة الاموال بقوله ولا شيء في مال الصبي
التغلبي الخ قلت فائدة الاعادة بيان مقدار ما وضع على غير الصبيان منهم وهو ضعف زكوتنا
ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه كمولى القريشي يعني يوضع خراج الرأس
والارض على مولى التغلبية النصرانية وان لم يوضع على التغلبي كما يوضع على مولى القريشي
وعند زفر لا يوضع فيوضع على ارضه عشر مضاعف لقوله عم مولى القوم منهم ولهذا حرم
اخذ الزكوة الى مولى الهاشمي ولنا سقط الجزية والخراج عن التغلبي تخفيفا فلا يلحق
المولى بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية والخراج على مولى المسلم الكافر وقوله عم مولى القوم
منهم انما يعمل في حق حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم
بلا حرب مصالحنا هذا خبر لقوله ومصرف الجزية الخ اي مصالح المسلمين كسد ثغر وهو موضع
المخافة في طرف البلدان وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان
يشد السفن وكفاية العلماء كالمفتي والمدرس والطلبة ونحوهم والقضاة والعمال بالانصاف
وللقاضي الشريح خمسمائة درهم في كل شهر والعمال اي العاملين بمصالح المسلمين ورزق
المقاتلة اي الغزاة وذراريهم اي نسل المقاتل وهم اولاده لانهم لو لم يعطوا لاحتاجوا الى
نفايتهم

لانه لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وذا يشغلهم عن القتال واعلم ان مال بيت المال
اربعة انواع احدها هذا ومصرفه ذكر والثاني الزكوة والعشر ومصرفهما اصناف الفقراء
والثالث خمس الغنائم والركاز ومصرفهما ما ذكر في آية الخمس والرابع اللقطات والتركات
التي لا وارث لها وديات المقتولين لا اولياء لهم ومصرف اللقطة اللقيط الفقير ومصرف
التركة اموات الفقراء وما اشبه ذلك بقدر حاجته من غير زيادة ومن مات في نصف
السنة حرم من العطايا اي اذا مات من يعمل للعامة كالمفتي والقاضي والمدرس في نصف
السنة لا يصرف الى ورثته لانها صلة لا يملكها قبل القبض بدليل عدم وجوب الزكوة
وعدم صحة الكفالة فيسقط بالموت كما اذا ماتت المرأة ولها نفقة مفروضة
في ذمة الزوج وقيد بالنصف لانه ان مات بعده يستحب صرفها الى ورثته لانه اوفى عناه
اي زحمته في اكثر السنة ونقل من العمدة ان امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة ومن فوايد صدر الاسلام قد نبه فيها ارزاق الوقف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الاكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ومن فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

قال في الصحاح الارتداد الرجوع ومنه المرتد ولما فرغ من
بيان احوال اهل الكفر الاصلي شرع في بيان احوال اهل الكفر الطاري ممن ارتد والعياذ بالله
من جلية اسمية معترضة عرض عليه الاسلام استحبابا لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها
لرجاء العود لو توقف على محاسن الاسلام وكشفت شبهته لاحتمال انه ارتد لعروض الشبهة فيعود بانكشافها
فان استمهل اي طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية حبس ثلثة ايام
قياسا على الخيار فان تاب جزاؤه محذوف تقديره فبها اي فاخذ بالخصلة الحسنة
والا قتل لقوله من بدل دينه فاقتلوه حرا كان او عبدا لاطلاق النص رواه البخاري

وهي بالتبري الضمير يرجع الى التوبة التي في ضمن تاب عن كل دين سوى الاسلام لان الاسلام
من اليهودي بعد الشهادتين بالتبري عن اليهودية ومن النصراني بالتبري عن النصرانية ومن المرتد بالتبري
عن كل ملة سوى الاسلام وقال في منية المفتي وغيره الاسلام من اليهودي والنصراني غير مقبول بعد
التبري منهما وبعد الشهادتين حتى يقول انا ادخل في الاسلام لاحتمال انه دخل في دين آخر بعد التبري
عن دينه لانهم يقولون محمد رسول الله الكريم لا الى كافة الناس او عما انتقل اليه لحصول المقصود اقول
ان مجرد الرجوع عما انتقل اليه لا يوجب دخوله في الاسلام لاحتمال دخوله غير الاسلام من الاديان بناء على انه
وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لانه مستحق القتل بالارتداد وليس قتله الا لتوقيت الاستحباب
وعن الشافعي يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك وقد ذكر بان الكفر مبيح والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير واجب فلم يوجد في القتل سوى فوت الاستحباب وذلك لا ينافي حل قتله قبل العرض
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد هذا عنده وعندهما لا يزول ملكه فيكون عوده
صحيحا قياسا على المحكوم عليه بالقود والرجم فتاثير الردة في اباحة الدم فقط وله ان عصمة
نفسه سقطت بالارتداد فكذا عصمة ماله لانه تبع لها فان اسلم فكانه لم يزل عن الاسلام
ولا يعمل السبب وهو الردة عمله كالعتق ونحوه وان مات او قتل قال الشافعي ماله فيء
مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم منه لنا ان الردة كالموت حكما فيكون
توريث مسلم عن مسلم او لحق بدار حرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
وهذا عندنا وعند الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق هؤلاء له انه نوع غيبة فصار كالغيبة
في دار الاسلام كالمفقود لنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية
الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالالحاق بهم صار كالموت لكن لم يحكم لاحتمال العود
الينا واذا اتصل حكم القاضي صار حكما فيتعلق الاحكام المتعلقة بالموت له بعد القضاء
فالدين المؤجل يصير حالا بموت المديون فكذا ما في حكم الموت وكسب اسلامه لورثته
المسلم ان وجد هنا وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا لورثته المسلمين كلها لان ملكه في
كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يبقى عليه فينتقل بموته الى ورثته
فيستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم له ان

له ان تصرفاته مدة تردده موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك صحيحاً فيكون فيئاً وسنة
التوريث الى قبيل الردة انما يكون في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة
لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده وعند الشافعي كلاهما فيء يوضع في
بيت المال لان المسلم لا يرث من الكافر ولنا ان هلاك المرتد يستند الى اول الردة وهو الاسلام
فيرث المسلم من المسلم في كسب اسلامه وقضى دين كل حال من كسب تلك اي قضى دين الاسلام
من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة وقالا يقضي دينه من الكسبين لثبوت ملكه فيهما
وفيه روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية يقضي دينه من كسب الاسلام فان لم يف فمن كسب الردة لان كسب
الاسلام ملكه الموروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال الموروث لكن اذا لم يف يقضي من كسب الردة
كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب
الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه
بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وبطل نكاحه وذبيحته يعني
تصرفات المرتد اقسام اربعة الاول باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح والشهادة
والارث واما النكاح فبالاجماع ولان الردة ترفعه فبالطريق الاولى ان يمنعه
وكذا البقاء لانها تعتمد الملة والملة له والثاني صحيح بالاتفاق واشار اليه بقوله
وصح طلاقه واستيلاده واما الطلاق فانه يعتمد قيام النكاح والنكاح باق اذا ارتد
الزوجان وكذا اذا ارتد احدهما لان الطلاق لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية
فلهذا صح من العبد الاستيلاد فلان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده فلا يحتاج
الى حقيقة الملك وكذا صح منه قبول الهبة وكذا تسليم شفعته وحجر عبده. قوله فانه قد
انفسخ النكاح بالردة اي من غير طلاق بفسخ عاجل غير موقوف على تفريق الحاكم وفائدة
كونه فسخاً ان عدد الطلاق لا ينتقص به عندهما وعند محمد ردته طلاق واما ردتها فهي
فسخ اتفاقاً على ما مر في نكاح الرقيق قوله فان طلقها يقع وان قلت طلاق المرتد امرأته
بعد ارتداده واقع بالاتفاق على ما قالوا وعند محمد ردته طلاق فكيف يصح تطليق المطلقة
عند محمد قلت الردة طلاق حكماً لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة والنكاح بعد اسلامهما معاً

ارتدا معاً

قوله اذا ارتدا معاً فاسلما معاً فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق يعني اذا
فطلقها فاسلما معاً فالنكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق والثالث موقوف واليه اشار
بقوله ويوقف منها وضعه لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنها موقوفة
لاحتمال الرجوع وان رجع صحت وان قتل بطل وكذا ولايته على اولاده الصغار
والرابع مختلف فيه واليه اشار بقوله وبيعه وشراؤه وهبته واجارته و
كتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل
اي هذه الامور موقوفة عنده ونافذة عندهما لهما ان صحة التصرف يعتمد
قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم
فيه لانه لو كان زايلا لانتقل الى الورثة كما بعد القضاء وليس كذلك بالاتفاق و
له ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمرتد حربي مقهور في ايدينا لانه واجب القتل وكونه حربيا سبب لزوال ملكه
وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي
فان جاء مسلما قبل حكم كانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه لان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد
ميتا بلحوقه بدار الحرب مجتهد فيه اذ فيه خلاف الشافعي فلا بد من القضاء لتأكده
وان جاء بعده اي بعد الحكم مسلما وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه
لا يأخذ قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ولا تقتل مرتدة عندنا خلافا
للشافعي تقتل لاطلاق قوله عم من بدل دينه فاقتلوه لنا قوله عم لا تقتل
المرتدة ولان المرأة لا تقتل بالكفر الاصلي فكذا بالكفر الطاري وما رواه
محمول على الرجال وان قتلها احد لا يضمن شيا حرة كانت او امة كذا في النهاية
نقلا عن المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة

والامة يجبرها مولاها وتروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ولا تجالس
ولا تباع ولا تؤاكل سواء كذا في الحقايق وصح تصرفها لان عصمة المال تبع لعصمة
النفس فبالردة لم تزل عصمة نفسها فكذا عصمة مالها وكسبها لورثتها
اي كسب الاسلام وكسب الردة لانها لا تقتل وملكها باق وبعد لحوقها لا يصح تصرفها
لزوال عصمة نفسها به فان قلت ان كسبها ردة لو كان لورثتها المسلم لزم توريث
المسلم من الكافر قلت ان ردتها لا تستمر غالبا بالحبس والضرب فصارت
كعدمها فلهذا ملكها لا يزول وفاقا وصح تصرفها وفاقا فان ولدت امته
فادعاه اي ادعى المرتد ذلك الولد فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات
او لحق بدار الحرب فلحوقه به كالموت وكذا في النصرانية اي اذا ولدت
امته النصرانية لاقل من ستة اشهر فادعاه يكون ابنه حرا فيرث من ابيه
ان مات على الردة او لحق لان العلوق حصل حال كون المولى مسلما والمسلم
يرث من المرتد الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد فانها اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث
المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام من الام النصرانية لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يجبر فيسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد و المصنف لم يلتفت نصف الحول وذكر الاقل منه
والاكثر لان ذلك لا يتبين الا بمقارنة ال[illegible] يولد بالعلوق وتمييز تقديم احدهما
على الآخر بخلاف الاقل والاكثر اذ فيهما تمييز واما اذا علم المقارنة وكذا علم تقدم
العلوق على الارتداد يوجب الحكم المذكور في النصف كما في الاكثر وان لحق بماله
اي ان لحق المرتد بدار الحرب مع ماله وظهر عليه فهو فيء لانه ليس لورثته عليه
سبيل لان ملك الورثة فيه غير ثابت حيث لحق معه بدارهم ابتداء

فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع لنفسه فان رجع المرتد
الى دار الاسلام فلحق بمال بعدما لحق بها بلا مال وحكم القاضي بلحاقه ثم لحق مرة اخرى
بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته بلا شيء لانه انتقل الى الورثة بحكم
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وبعد القسمة فللورثة اخذه
بالقيمة ان شاءوا فان قضى بعبد مرتد بالجر مضاف اليه لعبد لحق صفة مرتد
اى لحق المرتد بدار الحرب فحكم بلحوقه لابنه متعلق بقوله قضى فكاتبه اى كاتب ذلك
العبد ابن المرتد فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا
وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق عقد الكتابة ترجع الى الموكل فكان بدل الكتابة والولاء له او
المعتق واقع منه لا من ابنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل على ردته فديته
في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لعدم النصرة بين المسلم والمرتد
فتكون الدية في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه في تلك الحالة خاصة عنده
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين لنفوذ تصرفاته فيهما هذا بناء على
الاصلين من الطرفين المارتين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه
على ردته او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله
لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر
ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان اسلم هنا اي في دارنا فمات ضمن كلها
لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية وهذا عندهما وعند محمد وزفر
النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان وعند
الشيخين لا يعتبر تخلل الكفر كما لا يعتبر تخلل النقصان في الزكوة في خلال الحول
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله فقتل بعد الاباء عن الاسلام
فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته كما في الموت حتف انفه
لان

لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه
زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة ثمه فولدت ثمه ولدا ثم ولد الولد
فظهر عليهم اي على الزوجين والولد وولد الولد فالولدان فيء اي يكونان
فيئين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل لا ولده لان الاولاد يتبعون بالاباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجبر ولدهما
وولدهما تبعا للجد وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية
وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى لانه عقوبة
وهو ليس من اهلها وقيد بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه بالاتفاق وحد التعقل
هو التمييز بين اليمين واليسار وبين الحلو والمر حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث
ويجبر على الاسلام لانه تبع له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يصح ارتداد
صبي يعقل لان الردة مضرة والصبي ليس اهلا للمكالبة كما اقراره لحق الشرك بانه
عن طوع دليل الاعتقاد فيستحيل ان يبقى مؤمنا مع اعتقاد الشرك كما يستحيل ان
يبقى مشركا مع اعتقاده التوحيد وقال زفر والشافعي لا يصح اسلامه ولا ارتداده
لانه تبع لابويه في الاسلام والتبعية دليل العجز وكون احدهما صحيحا دليل
القدرة فيتنافيان لنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته وانه صحح اسلامه
فكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي واذا تنصر يهودي او بالعكس يترك على حاله فلا يطالب
بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر وعند الشافعي يجبر على الاسلام باب

البغاة

اخره عن المرتد لقلة وجودهم وهي جمع الباغي كالقضاة
وهو في اللغة التعدي قال الجوهري كل مجاوزة وافراط على المقدار الذي
هو حد الشيء فهو بغي ويستعمل من باب ضرب يتعدى بنفسه وبكلمة على كذا في تعريف الاب

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام العادل دعاهم الى العود وكشف
شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذا لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم الآية ولان ذكر اهون من الابتداء بالقتال لانهم مسلمون
فان بدؤا بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعيتهم لقوله تعالى فان بغت اي
طائفة احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى الله تع
الى امر الله الاية فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بداءة
خلافا للشافعي له ان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا لشره فلا يجوز بداءة قتله
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام
الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم قوله اي ان خاصوا يعني مالوا
الى فئة اي جماعة من المسلمين ليستعينوا بهم وان قلت ليس في عبارة
المصنف دلالة على شرطية ما ذكر قلت سياق كلامه اعني قوله
ومن لا فلا يدل على ان مجرد ثلثة رجال او اربعة بدون المراجعة
الى الفئة وبلا تعسكرهم لا يكونون بغاة فلا يحل قتلهم ويجهز على جريحهم
اي يثقل جريحهم قال الجوهري اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه خلاف الشافعي
ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم فيمن لهم فئة اي جمعية وفيه خلاف الشافعي
ايضا ومن لا فلا اي وان لم يكن لهم فئة لم يفعل ذلك لان جواز القتل كان لاجل
الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتله لكونه مسلما ولا يسبى
ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال
والحبس كان لدفع شرهم وزجرا لهم اذ فيهم عصمتان الاسلام والدار

ويستعمل

ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي لان استعمال مال الغير
بغير اذنه لا يجوز لنا ان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانه حين قتل كان مباح
القتل ولانه ولاية الامام منقطعة عنهم وان قلت ان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا
ودي من ماله سواء وولاية الامام منقطعة عنهما حال حدوث الجناية قلت العصمة تزول
بالبغي لانه يباح قتله لا بالاستيمان والجواب الاول اسلم وان غلبوا على مصر فقتل من اهله
آخر منه اي قتل مصري مثله حين لم يجروا احكامهم فظهر عليهم قتل به اي قتل القاتل
بقتله مثله اذا لم يجر البغاة ثم ذلك المصر احكامهم لانه لم تنقطع ولاية الامام عنه
فيجري احكامه فيجب القصاص بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم لانقطاع ولاية الامام عنه

وباغ قتل عادلا مدعيا ان ذلك الباغي حقيته يرثه كعكسه اي يرث القاتل
عادلا كان او باغيا يدعي الحقية وهذا عندهما وعند ابي يوسف والشافعي لا يرث الباغي
العادل سواء ادعى الحقية او اقر انه باطل لانه قتله بغير حق وتاويله الفاسد يعتبر في
دفع الضمان لا يعتبر في استحقاق الارث ولهما ان تاويله الفاسد ملحق بالصحيح في عدم وجوب
القصاص والدية والكفارة وضمان ما اتلفه وغير ذلك لظنه حقا فكذا لم يرث لانه لم يجب
الضمان فلم يجب الحرمان والارث يستحق بالقرابة و وجه العكس ان العادل اذا اتلف الباغي
او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم كقوله تع
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمانا لانه جزاء
قتل محظور فلا يناط بقتل مباح فان اقر انه باطل لا اي لا يرث لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة
كره لانه اعانة على المعصية لقوله ولا تعاونوا على الاثم والعدوان بخلاف
العصير لمن جعله خمرا لانه آلة المعصية بالتبديل والسلاح آلة بنفسه كما كره بيع المعازف
لا الخشب المتخذ منه المعازف وان لا اي ان لم يدر انه منهم لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا صارف عنه و قال ابو حنيفة اذا خرج طائفة على امام المسلمين ينبغي للمسلمين ان يعينوه
ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل عن الفتنة ويقعد في بيته كذا في الفتاوى

كتاب اللقيط

كتاب اللقيط

هو فعيل بمعنى المفعول وفي اللغة ما يرفع من الارض
ثم غلب على الصبي باعتبار مآله وتفاؤلا لاستصلاح حاله وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض
من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا او من الريبة مضيّعه آثم ومحرزه غانم
اورده عقيب الجهاد ولان رفعه عند الضياع واجب كوجوب دفعه احب بان يوجد
في الامصار والقرى احياء للنفس المحترمة ولان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
وان خيف هلاكه يجب بان يوجد في مفازة ونحوها من المهالك وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه كاللقطة في كون اخذها مندوبة ان لم يخف ضياعها وواجبة
ان خيف وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل
في دار الاسلام الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب هكذا قالوا اقول يجوز ان يعرف ابوه في غير تهمة الزنا كالريبة والعيلة من اسباب الطرح
ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لما روي ان عمر رض فرض له النفقة من بيت المال وكذا
ارش جنايته منه وميراثه له لان الغنم بالغرم ولا يؤخذ من آخذه لسبق يده عليه فان دفعه الا
ليس له ان يسترده لابطال يده برضاه وانفاق الملتقط عليه تبرع وان امره القاضي به في الاصح الا ان يقول
القاضي على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط والولاية عليه فيرجع الملتقط واما بمجرد امر القاضي بدون
ذكر الشرط فلا يرجع لاحتمال ان يكون مراد القاضي التحثيث والترغيب على التربية فلا يرجع عليه بالاحتمال
ونسبه ممن ادعاه يثبت ولو كان المدعي رجلين نقل من الذخيرة ان هذا لم يدعه الملتقط فان
ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد والتزامه نفقته حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي
فمن ههنا ظهر ان الترجيح بالاسلام ليس على الاطلاق وان قلت في ترجيح الذمي ذي اليد نظر لانه على الولد
اقرار ذي اليد اولا انه لقيط ثم ادعاؤه انه ابنه تناقض لم يسمع قلت من الخانية بينة الكافر يرجح اذا كان
اثباتا كما اذا ادعى انه ولده على فراشه وادعى المسلم انه ولده فقط فكذا ههنا يرجح باليد وايضا التناقض لا يمنع ثبوت
النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه في حال الصغير قد يشتبه على الناس فيظن انه لقيط ثم ظهر انه ابنه او ممن يصف
منهما علامة به من شرط الا قطع اذا ادعى مسلمان نسبه فانهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان
لم يقيما البينة الا ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فللواصف او لم يصفا فلهما جميعا

فان ادعى الملتقط الا ان [illegible]
[illegible]

او عبداً عطف على ولد ولو رجلين وكان حراً لان دعواه يتضمن ما ينفع له اعني الحرية وما يضره اعني
الرقية فيصح فيما ينفع لا فيما يضر او ذمياً وكان مسلماً فايضاً يصح فيما ينفع لا فيما يضر هذا ان لم يكن في مقرهم
وذمياً ان كان فيه اي كان ذمياً ان وجد في مقر اهل الذمة وفي المحيط ان كان عليه زي المسلمين فمن المسلمين
وان كان عليه زي الكفار فمنهم واعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد
فيكون مسلماً وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافراً وثالثها ان يجد مسلم في مكان الكفار
ورابعها عكس ذلك وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي رواية يعتبر الواجد وفي اخرى يعتبر المكان
وفي رواية يعتبر السيماء نظراً للصغير وما شد عليه له اي وما وجد معه من المال له اعتباراً بالظاهر صرف اليه
بامر قاض اي صرف الملتقط ذلك الى اللقيط بامر القاضي وقيل بدونه لانه للقيط ظاهراً وللملتقط
ولاية الانفاق عليه والاول اولى لان للقاضي ولاية صرف مثله اليه وللملتقط قبض هبته لانه نفع محض ونقله
حيث شاء وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية عليه
من القرابة والملك والحكومة ولا تصرفه في ماله كالام لان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل
بالراي الكامل والشفقة الوافرة فالموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته في الاصح لانه لا يملك اتلاف
منافعه كالعم بخلاف الام فانها تملكها صوناً عن الفساد لكونه مشغولاً بعمل وانما قال في الاصح احترازاً عن رواية
القدوري من جواز اجارته والاولى رواية الجامع الصغير

كتاب اللقطة

يقال لقط الشيء يلقط لقطاً ولقاطاً وهي اللُقْطة بضم اللام وسكون القاف واللُقَطة بفتح القاف واللقط
بدون التاء جمعها كذا حققه صاحب الكشاف وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي
واللقطة في غيره وفي الاصل اسم مال يوجد على الارض ثم جعلت اخذاً مجازاً لكونها سبباً للاخذ من رآها
وفي الشرع هي اخذ الشيء من الارض ولا يعرف مالكه هي امانة ان اشهد الواجد على اخذه ليرده على ربها
والا ضمن بان يقول من سمعتموه ينشد فدلوه علي هذا عندهما وعند ابي يوسف الاشهاد
ليس بشرط فالقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها عنده وعندهما يضمن اذا لم يشهد ولو اقر
انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقاً ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن ولو ترك الاشهاد لخوف
الظلمة او لعدم من يشهده عند الرفع لم يضمن اتفاقاً ولو قال صاحبها غصبته وقال الواجد اخذتها لقطة
يضمن اتفاقاً لان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذوناً من قبل الشرع والماذون
كالماذون من المالك

كالماذون من المالك لهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله ع من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوى عدل
ثمرة الخلاف اذا لم يشهد الملتقط عليه فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط اخذتها
لاجلك يضمن عنده بما ظاهر قوله وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان دليل العمل للغير
الاشهاد فاذا تركه كان اخذا لنفسه واخذ مال الغير بغير اذن سبب الضمان الا ان لا يمكن الاشهاد
بان لا يوجد احد عند الرفع او خاف ان اشهد اخذه الظلمة قوله وعند ابي يوسف لا يضمن الا قوله
قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا
ان جحد المالك اخذه للرد وان لم يجحد لا يضمن اتفاقا لتصادقهما على انه اخذه للرد على صاحبها لا لنفسه
وعرفت في مكان وجدت لانه اقرب الى الوصول الى صاحبها وفي المجامع كالمساجد والاسواق
بان ينادي انّي وجدتُ لقطةً لا ادري مالكها فليأتِ مالكُها وليصِفْها للرَّدِّ عليه مدّةً
لا تطلب صفة مدة بعدها في الاصح اي يعرف الملتقط اللقطة في الشوارع والاسواق والمساجد
مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك او انها تفسد كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
هذا هو المختار من الاقوال الواردة في مدة تعريف اللقطة قوله فقدرها محمد ومالك والشافعي
بحول من غير فصل لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته قال في الاختيار وعن ابي حنيفة ان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وعن محمد التقدير بالحول من غير فصل وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وفوق العشرة الى المائة درهم شهرا
وفي العشرة جمعة وفي ثلثة دراهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها يتصدق بها مكانها
وان كان محتاجا اكلها ونقل عن الحلواني الاشهاد على اللقطة في مكان وجد يكفي في التعريف اخذت من الحل
او الحرم بنزع الجلة وقعت حالا من ضمير عرفت وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
لقوله ع في وصف الحرم لا يحل لقطتها الا المنشدها اي طالبها ولنا قوله ع عرفها سنة ثم استنفق بها
بلا فصل بين الحرم والحل ولان عصمة المال لا يتفاوت بالمحلين والمراد بالمنشد المحتاج وان قلت هذا الحكم
عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت ذكره لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجره
وما لا يبقى الى ان يخاف فساده اي مدة تعريف اللقطة الشرعية فساده لا مدته الى خوف الفساد عندنا
وعند الشافعي يبيعها ويتربص ثمنها ثم تصدق على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه

[illegible]

من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة لانه لما عجز عن ايصال عينها الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها
وهو الثواب على اعتبار اجازته وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها الواجد وان كان غنيا فان جاء ربها
واجازه فله اجره اي ثوابه او ضمن الآخذ قال في بعض المتن او المسكين بلا رجوع بينهما يعني ضمن الآخذ
لانه سلم مال الغير بلا اذنه ولا يرجع الملتقط على الفقير لانه ملكها وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه
وان شاء ضمن الفقير لانه قبض ماله بغير اذنه فلا يرجع على الملتقط لانه اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب ولو كانت
قائمة اخذها اينما وجدها فان قلت ينبغي ان لا يضمن الملتقط قيمتها لتصدقه بها باذن الشرع
قلت اذن الشرع ينافي الاثم لا وجوب الضمان كتناول مال الغير حالة الاكراه والمخمصة والاضطرار وقتل
الجمل الصايل لكان في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة او غيرها وعند مالك و
الشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل لان لها قوة يدفع السباع عن نفسها لنا ان جميع البهايم
يتوهم بالضياع كالشاة فيستحب اخذها قال في شرح المجمع جواز التقاط جميع الحيوانات متفق عليه في الاصح وما انفق
عليها اي على اللقطة بلا اذن حاكم تبرع لعدم ولايته على مالكها وباذنه دين على ربها لان للقاضي ولاية
في مال الغايب واذا جاء الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا يامره بالانفاق ولا بالبيع لاحتمال انها مغصوبة
واحتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على المالك او يبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المنصوب بامر القاضي
يبرا عن الضمان كما بامر المالك بل يقول له القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع في الوضع وآجر القاضي
ما له منفعة وانفق عليها منها كالآبق اي اذا رفع اللقطة الى القاضي ينظر في حالها ان كانت صالحة للاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور آجرها وانفق عليها من اجرتها نظرا للمالك واحياء للدابة كالآبق هذا يوافق ما في الرواية
والكافي وما وقع في غيرها كالمحيط والبداية والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز للقاضي اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ثانيا
وما لا منفعة له كالشاة ونحوها اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اصلح اي ان رأى
القاضي الانفاق مدة قصيرة اصلح كيومين او ثلثة بقدر ما يراه امر به وجعل النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها
وانما قال في الاصح لانه بدون شرط الرجوع يحتمل الترغيب منه على ما تقرر والا باعها وامر بحفظ ثمنها اي ان خاف القاضي ان يستغرق
النفقة قيمتها امر ببيعها وحفظ ثمنها نظرا للمالك لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى عند تعذر ابقائه صورة قوله
والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر وان قلت الضمير يعود الى المذكور هو الاذن لا الامر قلت الاذن لما تضمن
معنى الامر اتى به اشارة اليه وقوله في شرط الرجوع مجرور معطوف على الامر بالانفاق وللمنفق حبسها لاخذ نفقته

اى للمنفق حبس البهيمة عن صاحبها لاجل النفقة لان بقائها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه
وان امتنع بيعت في النفقة كالرهن فان هلكت بعد حبس سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه
ان تساوى الدين قيمة اللقطة واما حكم الزيادة والنقصان فيجيء في الرهن وقبله لا اذ لا تعلق له به انما يصير
حكم الرهن عند اختيار الحبس هذا ما ذكر في عامة الكتب ونقل من التقريب والينابيع لو انفق على اللقطة بامر القاضي
وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر فان بين مدعيها علامتها
حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها لكن يأخذ كفيلا وفي الخانية هذا اذا
دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وكذا في الدفع بالبينة لا يأخذ كفيلا ولا يجب بلا حجة لقوله عم
البينة للمدعي واليمين على من انكر وعند الشافعي يجب ببيان العلامة ايضا تمسكا بالحديث الاول قلنا الامر
في الاول للاباحة فيكون مباح الدفع لان وجوب الدفع بالبينة عملا بالمشهور جمعا في الحديثين العمل بهما وينتفع بها
فقيرا لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله والا تصدق اذ لا صدقة على الغني الملتقط وعند الشافعي
يجوز لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرفها ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه
من الاغنياء قلنا ان تناول مال الغير بغير اذنه لا يجوز بالنص وما ذكره باذن الامام فلا كلام فيه ولو على اصله وفرعه
وعرسه الفقراء لما فيه للملتقط والمالك نظرهما **كتاب الآبق** ذكره عقيب اللقطة
لكون كل منهما امانة في يد الآخذ يقال ابق العبد يابق ويابق اباقا اذا فر وفي الشرع هو مملوك فر عن مالكه
قصدا ندب اخذه لمن قوي عليه لما فيه احياء المال وترك الضال هو مملوك ضل الطريق الى منزله
من غير قصد قيل احب اي قيل كالآبق وجه الاول لان الضال لا يبرح عن مكانه فيأتي مالكه ويأخذه ووجه الثاني
انه كالبهايم يتوهم بالضياع فيستحب اخذه صيانة لاموال الناس عن الضياع ولرادّه ضرب لقول الآتي اربعون درهما
قنا او مدبرا او ام ولد هذا احتراز عن الدواب لانه لا جعل فيها وكذا لا جعل في المكاتب لانه احق بمكاسبه اذ هو
غير مملوك يدا واما القن والمدبر وام الولد مملوكون فيحصل به احياء المالية وان قلت الجعل لاحياء المالية ولا
مالية لام الولد قلت ولها كسب للمولى فيجعل باعتبار الكسب من مدة سفر اي ثلثة ايام فما عدا اربعون درهما
هذا ليس على اطلاقه لان الابن اذا رد عبد ابويه لا يجب الجعل لان خدمته واجبة عليهما وكذا الاب اذا كان في عياله وكذا
لا جعل في احد الزوجين مع الآخر لان حفظ مال احدهما على الآخر معتاد كالواجب كذا في الكافي وغيره وان لم يعدلها اي وان
كان قيمة العبد اقل من اربعين درهما يقضي للراد بجعل الكامل عند ابي يوسف وعند محمد قيمته الا درهما لحديث ان ايجاب

الجعل لاحياء اموال الناس نظراً لهم ولا نظر في ايجاب اربعين درهما برد من لا يساويه ولا في ايجاب المتفرق للقيمة
فوجب ان ينتقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك لابي يوسف انه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه
ان اشهد انه اخذه للرد لانه دليل العمل للغير فيستحق الجعل والا كان آخذاً لنفسه فلا يستحق ومن افعل منها بقسطه
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب شيء بلا شرط لان الراد تبرع بالمنافع اذا عمل من غير عقد شرط فلا يستحق الجعل كما في رد
الضال واللقطة لنا اجماع الصحابة على وجوب الجعل بلا توقف على الشرط واما رد الضال واللقطة فلم يسمع فيهما شيء فبقي على اصله
صورة المسئلة ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما
واذا وجده في المصر او خارجه ورده فقد صح له وهو ما يراه الامام هذا هو الاصل وان قلت اعتبر ما دون مدة السفر بحسابه
ما فوقها بحسابها قلت هذا المقدار ثابت بالشرع في مدة السفر وفيما فوقها والزيادة بالرأي غير جائز حتى لو صالح
على اكثر من اربعين برد الفاضل كيلا يكون رباً كما لو صالح من اربعين درهم دين على خمسين درهم ومن المحيط لو قال المولى
في حاجته ولم يأبق لا جعل عليه لانه اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان المولى اقر به ومن الذخيرة اذا قال المولى
لآخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو اخذه ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة
بحلف وعده فان ابق منه لم يضمن لان اخذه باذن الشرع فكانت يده يد امانة لا يد ضمان فان لم يشهد فلا شيء له
لانه غاصب عندهما واما عند ابي يوسف فله الجعل اذا رده اذ الاشهاد ليس بشرط عنده فيه وفي اللقطة على ما مر وضمن
ان ابق منه اي من الآخذ بلا اشهاد لانه ضمين عندهما وامين عنده وعلى المرتهن جعل رهنه اي على المرتهن
مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده بجعله اذا ابق فهو على المرتهن
ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وان قلت ذكر هذه
المسئلة في كتاب بقوله واما جعل الآبق فمنقسم على المضمون والامانة فيلزم التكرار قلت المراد هنا بيان كون الجعل
على المرتهن اذا لم تكن قيمته زائدة سواء ساوية او اقل والمراد ثمة بيان كونه عليهما اذا كانت زائدة تتمة المبحث
ثبات الاخذ بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيراً له لعدم الامن من الاباق ثانيا فلهذا لا يؤجر لينفقه فينفق عليه
من بيت المال ديناً على المالك بخلاف الضال لا يؤجر لينفق ان امكن وان جاء مولاه فاقام البينة على القاضي او على
المنصوب للحفظ يحلفه بالله ما اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا
وان لم يقم البينة على انه له لكن اقر الآبق انه له او وصف المولى علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه يحلف
لاحتمال الكتم الجعل فان طال مجيء المولى باعه وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى لكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه منه
ودفع

ودفع الباقي اليه ان اثبت بالبينة او ببيان الحلية والعلامة وليس له فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لا ينقض وان ادعى انه مكاتب او مدبر لم يصدق على نقض البيع هكذا نقل عن فتاوى المسعودي وفي القنية اذا استعمل راد الابق في الطريق لحاجة نفسه ثم ابق منه يضمن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود وفي الشرع هو غايب لم يدر اثره اي لم يسمع خبر حيوته وموته وفي بعض الكتب غايب لم يدر موضعه معناه في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي او ميت فيكون في المعنى واحدا ومن فرق بينهما باصابة الاول وتخطية الثاني حمل الكلام على مراد نفسه لا على مراد صاحبه حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه تفريع لما قبله قال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء قبل دخول الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر قال هكذا ولنا ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة حتى يأتيها البيان من الموت او الطلاق وروي ان عمر رجع الى قول علي رضي الله عنهما ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته لان ظاهر حال المفقود بالاستصحاب الحيوة والقسمة بعد الممات وكذا فسخ الاجارة بعد موت احد العاقدين على ما يجيء ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي ينصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض ما في ذمم الناس من ماله وغلاته والدين الذي اقر به غريم له لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من العقار والعروض في يد رجل آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بالاتفاق والخلاف في الوكيل بالقبض هل هو وكيل بالخصومة اذا كان من جهة المالك فان ادعى احد من المفقود حقا من حقوقه لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما له وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء من الزيلعي قال في شرح المجمع ولو حكم القاضي نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في القذف قال في جامع الفصولين ينبغي للقاضي حيث اطمأن قلبه وغلب على ظنه انه حق لا زور ولا حيلة ان يحكم على الغايب وللغايب وكذا ينبغي للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرر وصيانة لحقوق الناس عن الضياع مع انه مجتهد فيه فذهب الى جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل وفيه روايتان عن اصحابنا والاحوط ان ينصب عن الغايب وكيلا يراعي جانب الغايب كما ينبغي

وينفق على ولده وابويه وعرسه يعني ان من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء في يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره كالاخ والاخت الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة في تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز في المشهور والمراد من ماله
الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم عند ابي حنيفة [illegible]
لنفقة الاب واعلم ان الانفاق من ماله انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر
المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما فلا ينفق عليهم اذ ليس لاحد ممن يستحق النفقة ان يثبت
النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب ميت خبر بعد خبر لمبتداء وهو غايب وان قلت
هل لا يلزم ان يكون شخص واحد في زمان واحد حيا وميتا قلت ليس المراد من الحيوة والممات نفسهما بل المراد
حكمهما ويدل عليه تقريرهما في حق غيره فلا يرث من غيره لان بقاء حيوته باستصحاب الحال وهو حجة في الابقاء
فيكفي في ابقاء ما كان على ما كان عليه لا للاستحقاق فلهذا قال اي يوقف قسطه من مال مورثه كتوقف الحمل
الى الوقت الفاصل الى تسعين سنة اختلفوا في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة
لانها غاية اعمار زماننا غالبا وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل بان تقدر
بموت الاقران في ظاهر الرواية وهو الاقيس واعتبر اقرانه في بلده لان في تفحص من في جميع البلدان حرج
وقال الزيلعي المختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فلا معنى لتقدير المدة وعن ابي حنيفة مائة وعشرون سنة لانها نهاية اعمارنا فان ظهر حيا قبلها
فان قلت قوله قبلها يوهم ان يظهر حيا بعدها هذا باطل لان محمد بن سلمة هو مفتي عصره قد افتى بما روي عن ابي يوسف انه اذا مضى
مائة سنة من ولادته حتى ظهر له في نفسه انه خطاء لانه عاش مائة وسبع سنين قلت المراد بيان حال ظهوره قبل
تلك المدة حيا وبيان حال عدم ظهوره بعدها ههنا لا بيان حال ظهوره حيا بعدها بقرينة السوق لانه نادر مع ظهور حاله
فله ذلك القسط الموقوف وبعدها يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله
الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه للموت اي اربعة اشهر وعشر لانه كانه الآن
مات ويقسم ماله بين من يرث الآن فلم يورث منه من مات قبلها وفي مال غيره عطف على في ماله
اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا
فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته لان المفقود لمن بعده ثم يرد الى وارث ذلك المورث عند موته عندنا

[illegible]

عندنا لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيه فتوريث الوارث المتيقن اولى من المشكوك الاثبات
قوله الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات وعند الشافعي حجة في الدفع و
فيرث المفقود عنده لا عندنا لان ايجاب الارث من باب الاثبات كما اذا تيقن بالوضوء ثم شك في الحدث
يحكم بالوضوء وفي العكس بالحدث فلو لم يكن الاستصحاب حجة في الاثبات لما ثبت ذلك به قلنا الوضوء
والبيع والنكاح ونحوها يوجب حكما ممتدا الى زمان ظهور مناقض لجواز الصلوة وحل الانتفاع والوطي لا
الثابت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فكان الاستصحاب هنا حجة للدفع لا للاثبات وهو المطلوب قوله
لان الظاهر حاصله في الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان وفي توريثه من الغير اثبات ما لم يكن
قوله فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته هذا تفريع الاصل المذكور
وضمير يرث راجع الى من ومورثه بالنصب مفعول يرث وضمير المجرور الى المفقود والظرف متعلق بيرث

كتاب الشركة

هي لغة من شرك في كذا شركا وشركة
ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لاختلاط بعض حبله بالبعض ثم في الشرع اطلق على العقد
مجازا لكونه سببا له وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب للاختلاط الاصل فيه ما رواه قيس
بن ابي السايب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان يقول له شريكي واوردها عقيب المفقود
لان مال الشركة امانة في يد الشريك كالمفقود في يد من كان هي اي الشركة ضربان شركة ملك بدا من
ضربان بدل البعض من الكل وهي ان يملك اثنان عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء او خلطا
ماليهما بلا صنع منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير او تعسر كالحنطة بالشعير
وكل كاجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كال الاجنبي فصح له بيع نصيبه ولو من غ
يع غير شريكه بلا اذنه الا في صورة الاختلاط والخلط فانه لا يجوز بيعهما الا باذن شريكه لان في الخلط زوال
ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار نصيب كل زايلا الى
الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك منقول البعض للشريك لا للاجنبي وشركة عقد عطف على قوله
شركة ملك وهي توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد شيء في ذمته ليكون المشترى بينهما وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد

من العقود الشرعية فلابد لها من ركن كساير العقود وشرطها عدم ما يقطعها وان قلت ذكر غير المصنف ههنا شرطا آخر وهو كون المعقود عليه قابلاً للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتشاش والاحتطاب والاتهاب والاصطياد ونحوها من المباحات فان التوكيل لا يصح فيها بل ما يكتسبه وقع لنفسه خاصة قلت والشرط المذكور اي عدم ما يقطعها يكفي في الاحتراز لانها تقطع شركة عقد وفي عبارة المصنف ايجاز كما لا يخفى كشرط دراهم مسمات من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسمات ربح يشتركان فيه وفي كاف التنبيه دلالة على عموم ما قبلها وهي اي شركة عقد اربعة اوجه شركة المفاوضة وشركة العنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه قال في غاية البيان في هذا التقسيم نظر لانه يفهم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي ان الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان اقول في عبارة المصنف اشارة الى العنان والمفاوضة يجريان في شركة الوجوه بقوله فتصح مفاوضة ويطلقها عنانا فيعرف منه حال شركة الصنايع في جريانهما بالمقايسة مفاوضة بالرفع بدل من اربعة وهي شركة متساويين مالا فان كان راس مالهما من جنس واحد بان يكون من الدراهم او الدنانير يحتاج الى التسوية في الوزن والقيمة وان كانا من جنسين بان كان راس مال احدهما دراهم والآخر دنانير يحتاج الى التسوية في القيمة في المال الذي تصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال الآخر في غير الشركة وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا تصح بين حر وعبد وصبي لان الحر البالغ يملك الكفالة والتبرعات لا العبد المأذون والصبي المأذون ودينا لان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعهما ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما فكلما اشترك الكافر والمسلم شركة مفاوضة تصير عنانا وطرح صاحب الدرر ومن اسقط منه قيد الدين اكتفاء بقيد التصرف اقول لفظ الدين لايضاح ما وقع بين الكافر والمسلم تصريحا وان كان خروجه منهما التزاما من قيد التصرف فالالتزام مهجور في التعريفات فلا تصح تفريع على قوله متساويين الآتي تفصيله صريحا فلا تصح بين عبدين ومكاتبين ولا بين حر وعبد فانهم سوى الحر ليسوا من اهل الكفالة وكذا فلا تصح بين الصبيين وبين الصبي والبالغ لعدم مساواتهما في البلوغ وملة فلا تصح المفاوضة بين الكافر والمسلم على ما مر خلافا لابي يوسف لانهما يتساويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة التصرف ولذا تجوز بين الكتابي والمجوسي وبين الحنفي والشفعوي

ع

مع انهما يتفاوتان في التصرف في متروك التسمية يحل عنده لا عندنا لهما ان الشريك المجوسي للذمي في ملة واحدة
لان الكفر كله ملة واحدة والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك
الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه وعند مالك والشافعي لا تجوز الشركة المفاوضة اصلا لانها تقتضي المساواة بينهما
في التصرف وهي غير ممكن اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب وكذا يتضمن الكفالة لمجهول فانها فاسدة وكذا لا تجوز
عند الشافعي الصنايع والوجوه لان الشركة وضعت لتنمية المال وهو لا يتصور بدون المال لنا قوله عم فاوضوا
فانها اعظم بركة فالقياس يترك به وكذا ان الشركة غير مختصة بتنمية المال بل قد يكون لتحصيله وتتضمن
الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله حتى اذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من المشتري اصالة
ومن شريكه كفالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والمكفول به
قلت نعم لم تكونا جايزتين مع جهالتهما مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن عقد المفاوضة فكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وشرى كل لهما لقيامه مقام الآخر في التصرف واخرج بقيد الشراء عما
يكون بدلا مما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا يضمنه الآخر لانها ليست من التجارة
الا طعام اهله وكسوتهم والقياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا استثنائها لان كلا
منهما هو العالم بحاجته من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذكر على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط بالقال وكل دين لزم واحدا بما يصح فيه الشركة احتراز به عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالنفقة والجناية
ونحوها على ما مر آنفا كالشراء والبيع والاستيجار او بكفالة بمال لان كفالة بالنفس لا يلزم على شريكه اتفاقا بامر المكفول عنه اي بامره
ضمنا اي ذكر الدين الآخر خبر المبتدأ وهو قوله وكل دين انما ضمن فيها تحقيقا للمساواة خلافا لهما لان الكفالة تبرع
وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر له انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه
نظرا الى الانتهاء فجوزت مع المنافي لانها توكيل بشراء شيء مجهول الجنس وتكفيل لمجهول وبغير امره لا يلزم كفالة احد
المفاوضين اجنبيا بغير امر المكفول عنه لا يلزم الآخر هو الصحيح لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس قال بعض الشراح لا يلزم
اتفاقا وان ورث احدهما او وهب له ما صح فيه الشركة وقبض صارت الشركة المفاوضة عنانا اي اذا
ملك احد المفاوضين ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بالارث والهبة وقبضه صارت المفاوضة عنانا
لفوات شرط المفاوضة في مال الشركة وهو المساواة فيما يصلح رأس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة كالعروض
والعقار والديون لا تبطل المفاوضة لان الزيادة فيه لا تمنع ابتداءها فكذا بقاؤها لان مال الشركة لم تزد

لعمري على الشريكين بالنصف

ولهذا قال وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة قوله والقبض في الهبة شرط وان قلت ما يفهم من
عبارة الدرر والمجمع ان القبض شرط في المالين معا قلت المال الموروث يدخل في ملك الوارث سواء قبضه او لا
واما المال الموهوب فلا يدخل في ملك الموهوب له الا بعد قبضه مراد الشارح ذلك واما مراد المصنف فهو يوافق
ما في غيره على ما نطق عبارته وعنان لما فرغ من بيان شركة المفاوضة شرع في بيان شركة العنان بفتح
العين مشتق من قولهم عن لي كذا اذا ظهر وهي عام وهو شركة في كل تجارة وخاص وهو شركة في نوع واليه اشار
بقوله وهو شركة في كل تجارة او في نوع كالبز والطعام ونحوهما ولا تتضمن الكفالة لان المقصود من الشركة
هو التصرف في مال الغير وهو لا يكون الا بالوكالة دون الكفالة لانها في المفاوضة لضرورة المساواة ولا مساواة في
العنان فطولب المشتري بالثمن وصح ثم يرجع الى شريكه بحصته كما في الوكالة المفردة وتصح ببعض ماله لان الحاجة ماسة الى
والمساواة ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي
ماليهما الا الربح يعني لو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال
يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في المال ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط اي وتصح شركة العنان مع اختلاف النقدين
بلا خلط وعند الشافعي وزفر لا يجوز لان الشركة في اللغة الخلط ولا خلط عند اختلاف المال ولان الربح فرع
المال ولا يتصور الشركة في الفروع بدون الشركة في الاصول ولنا ان اول هذه العقود توكيل من الطرفين في التصرف
وآخرها اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد المال والخلط وكل مطالب بثمن ما شراه لا غير
اي المطالب بالثمن المشتري لا الشريك لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد
ثم يرجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله لانه وكيل من جهته في حصته اذا ادى الثمن من مال نفسه رجع عليه
وان اداه من مال الشركة لا يرجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة
والمضاربة ايضا بها لانها ثمن رائج حتى لا يتعين بالتعيين في العقود ولهما انها عروض من حيث انها تجوز بيع الفلوس
بفلسين باعيانهما والثمنية ليست بلازمة لها ورواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة يصير عروضا فلا يصلح
ان يكون رأس المال هكذا وجدت في اكثر الكتب اقول وظيفة المصنف ذكر قول ابي حنيفة لا بعينها ان ابا يوسف معه فالظاهر
ما قاله صاحب الدرر وغيره الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس

الوضيعة اي الخسران صح

والتبر

والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما من المبسوط
ان التبر يصلح ان يكون رأس مال الشركة لانه مخلوق للثمنية ومن الجامع الصغير انه بمنزلة العروض فلا يصلح
ومن الهداية هذا هو الاصح لان الثمنية تختص بالضرب المخصوص قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي وبالعرض بسكون الراء
ويجوز تحريكها وجمعه عروض وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة لانه كان بالبيع شركة
ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن
فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على هذا الوجه فان عرض كل منهما غير
مضمون على صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح مال لم يضمن فلا يجوز هذا اذا كانت قيمة متاعهما متساوية
ولو كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة اختلف في تعيين هذه الشركة فعند صاحب
الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا يصلح رأس مال الشركة وعند الاقطع شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم قوله
يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر لان ثلثي الالف بعينه ثلث الالفين فيصير المتاع كله بينهما اثلاثا
فيكون الربح بينهما بقدر ماليهما فثلثاه لصاحب الكثير وثلثه لصاحب القليل وصورة اخرى ان تكون قيمة متاع احدهما
مائة وقيمة الآخر اربعمائة فيبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر واربعة اخماس المائة بعينه خمس اربعمائة
فيصير المتاع كله بينهما اخماسا فالربح بقدر ماليهما فان قلت هلا يلزم ح في عبارة المصنف قصور لعدم
شمولها صورة التفاوت قلت هذا من قبيل الاكتفاء احد المثالين بالآخر ثم يحمل الامر بالعكس لقصد الشمول
على المفاوضة ايضا صريحا قوله وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما
اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح يستحق بالشرط وايضا انهما لا يتعينان فالربح لا يكون نماء
رأس المال اقول قوله ثم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلق بلا فصل ولا تمييز بين
بين النقدين والعروض والعمل والوجوه وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها اي الشركة
لانها عقدت لاستنماء المال فهو لا يتصور بعد هلاكه وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال

عنده
قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة
وبعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه
لهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قايما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر بعد تمامه
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لان قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال **قوله** وعبارة الهداية
هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل شراء اي قبل شراء الآخر بماله شيئا وليس المفهوم من كلام
الهداية الا هذا والا لوقعت المناقضة بقوله لو اشترى كما ليس كلمة بعد في الاول وكلمة ثم في الثاني
مصرحتان وضع المسئلة فلا احتمال لهذا الغلط وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله صين الشركة صريحا
فمشتريه لهما لان بطلان شركة العقد لا يبطل الا الوكالة الثابتة في ضمن ذكر العقد لا الوكالة المصرحة
فيكون المشترى لهما شركة فيرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه وكيله في بعضه واشتراه بماله فيه شركة
ملك ورجع بحصته من ثمنه فالشركة ههنا على ما شرطا في راس المال لا في الربح مثلا ان كان راس المال
بينهما اثلاثا فالمشترى كذلك وكذا اذا كان انصافا فتكون الشركة شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر والا فله اي وان لم يوكله صريحا فلا يكون المشترى لهما بل للمشترى فقط لعدم وجود الوكالة
ضمنا وصريحا من الشريك ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع اي ان يعطي من مال الشركة رجلا
ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال لانه معتاد في عقد الشركة ويودع اي ويضع مال الشركة في يد الآخر
امانة لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها
بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال
في يده امانة اي في كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه لانه قبض باذن المالك وشركة الصنايع
والتقبل لما فرغ من بيان شركة العنان شرع في بيان شركة الصنايع والتقبل والاعمال وهو ان يشترك
صانعان كخياطين او خياط وصباغ فيه اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع
ويتقبلا العمل لاجرة بينهما صحت وعند الشافعي لا تصح لان عنده لا تصح الا شركة عنان كما مر في تفسير المفاوضة
وعند زفر لا تجوز هذه الشركة الا في اتحاد الصنعة لان في الاختلاف عجز كل منهما في الصنعة لنا ان صحة
الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل والعمل ليس بلازم على الموكل لجواز اقامته بالاجرة وان شرطا العمل
والمال اثلاثا استحسانا والقياس ان لا يصح ذلك لان الضمان بقدر العمل والزيادة عليه ربح ما لم يضمن

ما لم

فلم يجز العقد لافضائه اليه ووجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لانه عند اتحاد الجنس وعند اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم وتما
تفاوت العمل في القيمة فيصح في البدل ولزمهما كل عمل قبله احدهما هذه الجملة صفة عمل اي لزم للشريكين
في الصنائع ما يتقبل احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل بالعمل لانه وكيل الآخر في التقبل
ولكل اخذ الاجر لانه مشترك بينهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما
لان كلا منهما وكيل الآخر والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط على ما شرطا لانه صار عاملا بنفسه في النصف ومعينا
لصاحبه في النصف الآخر وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
ويبيعا وما ربحا يكون بينهما فتصح مفاوضة فتضمنت وكالة وكفالة على ما مر تحقيقا لمعنى المفاوضة ومطلقها
عنان فتضمنت وكالة فقط فلا يعتبر التساوي وانما كانت الشركة عنانا اذا اطلقت لان المعتاد فيما بين الناس
شركة عنان لان المطلق ينصرف الى المعتاد كذا في النهاية وكل وكيل الآخر في الشراء مطلقة وكل وكيل الآخر
وكفيله مفاوضة على ما مر فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي اذا
شرط الشريكان شركة الوجوه بان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح
ازيد من احدهما فالشرط باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل بالنصف ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرها واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز
على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين والمجوز هو التعين في المضاربة لان المال اذا كان معينا
في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل ولا تصح الشركة لما فرغ من بيان ما يصح فيه الشركة شرع في بيان
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وكذا سائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل اذ المباح لمن اخذه فلذا قال وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وما حصل له
باعانة الآخر فله لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد لان من استوفى منفعة الآخر بعقد فاسد يجب عليه
اجر مثل عمله ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف لان ذلك مجهول في الحال معلوم في المآل عند البيع فيقدر بنصفه
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وهو السقاء وعليه اجر مثل الآخر
لانه اجير اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال حتى لو كان مالهما متساويا وشرطا الربح

الربح اثلاثا يكون نصفين لان التصاوح الزيادة بالتسمية فقد فسدت بفساد العقد وتبطل الشركة بموت
احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به لان الوكالة لازمة للشركة والموت حقيقيا كان
او حكميا يبطل الوكالة ويبطل اللازم ببطلان الملزوم ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة
لا في اداء الزكوة عن ماله فان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول عنده
وعندهما ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل قسط غيره عنده مطلقا
وعندهما ان علم لهما ان المامور به في وسعه وتوقيعه زكوة ليس في وسعه واذا علم باداء كان متهلكا
فيضمن له انه اتى بغير المامور به وهو اسقاط الفرض علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما
لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل فان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاء فهي له بلا شيء
عنده وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لانه من المال المشترك له ان الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء
لا يحل الا بالملك واخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

اورده عقيب لان المقصود منهما الانتفاع
بما زاد على الاصل يقال وقفه ووقف عليه الدار وقفا ووقف بنفسه وقوفا الاول متعد والثاني لازم وهو في اللغة
الحبس وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وان قلت
المعدوم قوله لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له فلا يكون جامعا قلت فالواجوز التصدق على الغني
وفرقوا بينه وبين الهبة بجواز الرجوع فيها لا في التصدق كالعارية يعني يرجع المعير فيها متى شاء كذلك يرجع الواقف فيه متى شاء
عند ابي حنيفة وعندهما هو حبسه على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كالمسجد
هذا معنى الحبس على ملك الله لان الكاينات ملك الله جرت التصرفات فيها كسبا من العبد خلقا من الحق فلا حاجة الى تقديره لهما ان عمر رضي الله عنه
قال يا رسول الله اني استفدت مالا اما تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولكن ينفق بثمرته
فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن
قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى والفتوى على قولهما كذا في الكافي وغيره وفرع على قوله بقوله
فلو وقف على الفقراء قيد بالفقراء لان الاغنياء ليسوا من مصارف منافع الاوقاف حتى لا يجوز الوقف عليهم وحدهم واما
لو وقف عليهم ثم على الفقراء فيجوز فيعتبر شرط الواقف كذا في المحيط وغيره او بنى سقاية هي الموضع الذي يسقى منه او خانا لبني
السبيل هو الذي يبنى للتجار كذا في الصحاح وفي المستصفى هو ما بني في المفازة لبني السبيل هذا اعم منفعة واضيق موضعا والاول والتنبيه
عكسه

عكسه اورباطا هو ما بني في الثغور لنزول الغزاة وقيل لبني السبيل هذا اعم من الاول او جعل ارضه مقبرة وان قلت
مقتضى الايجاز الموعود في الديباجة ان يقال فلو وقف على الفقراء لا يزول الخ قلت انما ذكر هذه التلث في مقابلة الوقف
للفقراء ليعلم استواء الغني والفقير فيها لانها في العرف للعامة والمعروف كالمشروط لا يزول ملك المالك عنه جواب الشرط
اي لم يلزم الوقف لبقاء الملك فمن فرق بين زوال الملك وبين لزوم الوقف لم يات شيا يعتد به لان عدم زوال الملك يستلزم
عدم لزوم الوقف والا لزم الوقف حال كونه في ملك المالك هذا باطل وان وصله علق بموته نحو ان مت فقد وقفت
في الصحيح ههنا روايتان في رواية يصير الوقف لازما فاختارها ابو الحسن القدوري وصاحب مجمع البحرين وغيرهما وفي رواية
لا يصير لازما واختارها المصنف اقول التوفيق بين الروايتين قطا عن تماما فقال في المحيط انه لو علق
يكون لازما بالاجماع ولكن يعتبر ان يكون بعد رقبته ملكا لوير ثته
فيصير لازما من وجه دون وجه وقيل بجوازه يكون رواية عدم اللزوم في الحيوة ورواية اللزوم
بعد الموت وفيه نظر لان من قال ان مت فقد وقفت لم يجعل ملكه وقفا في حيوته حتى يتعرض للزوم وعدم لزومه **قوله**
قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
قال الامام الكردري لا حجة للطاعنين حيث قالوا ان ابا حنيفة لم يشاهد الاوقاف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة
في اخذ قولهما لانه نفي اللزوم لا الصحة في الاصح والوجه لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح فعدم الصحة غير مستور لا يزاده
بل يصح المضاف كالمسجد والمحكوم بجوازه **قوله** الاصل فيه وقف الخليل على الكعبة هذا عمل بشرايع من قبلنا من غير
نكير فان لنا ان نأخذ قولهما به وللاثار المشهورة عن رسول الله والصحابة وتعامل الناس فقالوا الفتوى على قولهما **قوله** وعند ابي حنيفة
انما يلزم باحد الشيئين وان قلت قال في درر الحكام وشرح المجمع وغيرهما اللزوم عنده باحد اربعة امور اخذ بالقضاء
والثاني بقوله وقفت في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا والثالث ببناء المسجد والرابع بالتعليق فكيف يحصر في الشيئين قلت اللزوم
في الرابع غير متيقن ويجوز الرجوع في الثاني في حيوته لانه نذر عنده وان لم يرجع حتى مات جاز من الثلث فانحصر في الشيئين كما قاله
فلذا قال المصنف الا ان يحكم به حاكم او الا في مسجد استثناء من عدم زوال ملك الواقف هو بعينه عدم اللزوم لانه لم يشتغل
البناء من حقنا لزوم الوقف مع بقائه في ملك المالك بني وافرز بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص الا بالافراز واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد اختلفوا
في كون المكان مسجدا فعند ابي يوسف يكفي بمجرد قوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والتسليم ليس من شرايط اللزوم
وعند محمد لا يكفي بل لا بد من ان يصلي فيه جماعة لانه انما بني لاقامة الصلوة بالجماعة وعند ابي حنيفة تكفي صلوة واحد لان صلوة كلهم

وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم بناء على قولهما فيلزم لان ذلك حكم في فصل مجتهد فيه

متعذر فيه فناب الواحد مناب الكل وفي رواية اذا كانت الصلوة والاقامة جهرًا حتى لو كانت سرًا لا يصير مسجدًا ولو صلى واحد

اماما ومؤذنا فصلى باذان واقامة صار مسجدًا بالاتفاق لان الصلوة على هذه الهيئة كالجماعة هذا الخلاف فيما اذا لم يسلمه

الى القيم حتى لو سلمه يصير مسجدا بلا صلوة فيه لان قبضه ينوب مناب الصلوة من المحيط وان وصلية جعل تحته

سرداب لمصالحه السرداب بكسر السين بيت فيه ماء يبرد ليشرب الناس منه ان كان لمصالح المسجد كان

مسجدًا وان جعل لغيرها لا يصير مسجدًا لتعلق حق الغير فلا يكون خالصًا لله تعالى او وسط داره مسجدًا

واذن للصلوة فيه فلا اى لا يصير مسجدًا لعدم افراز طريقه هذا عنده وقالا يصير مسجدًا لان الاذن للصلوة

اذن للطريق بالضرورة كيف يستوجر ولم يذكر الطريق له لانه ملكه لما احاط جوانبه كان له حق المنع واما اذا جعل

ارضه مصلى بلا بناء فيصح فلا يجوز الرجوع كذا في كتب الفتاوى وعند ابي يوسف يزول بنفس القول

لان الوقف اسقاط الملك لا التمليك لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز

بيعه وساير تصرفاته فيصح بدون التسليم كالاعتاق وكذا يزول بمجرد الفعل كبناء نحو السقاية ونحوها

وبقوله يفتى مشايخ العراق وعند محمد بتسليمه الى المتولى وقبضه شرط لان الوقف صدقة

للفقراء تصدق باصله على ما مر فيشترط التسليم الى المولى والقبض والافراز كالصدقة والهبة لانه تمليك من الله

في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبقوله يفتي مشايخ بخارا فيصح وقف المشاع المشاع اما ان لا يحتمل

القسمة وهو اما ان تبيح المهاياة كالمساجد والمقابر لا يجوز الوقف ايضا عند ابي يوسف واما ان

لا تبيح المهاياة كالرحى والحمام يجوز الوقف عند محمد ايضا او يحتمل القسمة وهو محل الاختلاف فيصح

عند ابي يوسف لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه كاعتاق البعض ولا يصح عند محمد لان

القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ويفتى بقول ابي يوسف مشايخ زماننا ترغيبًا

وجعل غلة الوقف لنفسه يعني صح جعل غلة الوقف كلًا او بعضًا ما دام حيا وبعده للفقراء عند ابي يوسف

وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ولابي يوسف قوله عم نفقة الرجل على نفسه

صدقة ولما روى انه عم يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع ولان المولى استفاد

الولاية من الواقف فلنفسه اولى الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله وان شرط عدم عزله لانه شرط مخالف لحكم الشرع

نظرًا للوقف والفتوى على قول ابي يوسف وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة

اى صح عند ابي يوسف شرط الواقف ان يستبدل به بان يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى

كالاول فو شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لعدم وجود الشرط واما بدونه فلا يملكه الا القاضي كذا في الخانية

وعند محمد الوقف جايز والشرط باطل كما اذا شرط ان يستبدل المسجد او ان يصلي قوم دون قوم فالشرط باطل فاتخاذ المسجد صحيح

ولابي يوسف استبدال الوقف بما يكون خيرا او مثله تقريرا لا ابطالا وكذا لو شرط ان يبيعه ويستبدل بمكانه شيئا آخر كذا

في الخلاصة نقل من اقضية قاضي خان الفتوى على قوله ونقل في الاجناس عن الانصاري انه شرط الاستبدال في وقفه

بالبيع الا انه ونقل في الملتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره

ونقل البزازي عن شمس الاسلام اذا افتقر الواقف يرجع الى الحاكم فيرجع عن وقفه هذا على قول ابي حنيفة ظاهر

قولهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه

لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وتقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما انه تصدق بالمنفعة وذكر يحتمل الموقت

والمؤبد فلا بد من التنصيص قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا في الصحيح وعن ابي يوسف هنا ثلث روايات الاولى ما بينا

والثانية ما ذكر والثالثة ما ذكره الامام الكردري ان التابيد ليس بشرط عند ابي يوسف حتى لو وقف على اولاده صح وان انقرضوا

عاد الملك ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا ثم قال اذا قرب الوقف الى الخراب ولم يمكن الانتفاع به او انقرض مصارفه جوز

بيعه ويتصدق بثمنه الى الفقراء حتى لا يتطرق الظلمة الى تملكه بعد الخراب والى الاصح منها اشار المصنف بقوله واذا انقطع

المصرف صرف الى الفقراء اي يصير وقفا عليهم على التابيد وصح وقف العقار لا المنقول اي يصح وقف العقار الا انه

لجواز التابيد فيه ولا يصح وقف المنقول اصالة وتبعا عند ابي حنيفة ويصح عند ابي يوسف تبعا للعقار فيما يمكن الانتفاع

مع بقاء العين كالات الحرث والبقرة وعبيد الاكرة مع الضيعة لان ما لا يصح بيعه اصالة يصح تبعا للعقار

كالشرب فكذا هذا ولابي حنيفة ان التابيد شرط الوقف والمنقولات لا تبقى على الدوام فلم يتحقق الشرط وهو التابيد

وعن محمد صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمرجل

والمصحف واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه فوقف كتبه والفقيه ابو جعفر

يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة اي الفتوى على قول محمد وان كان القياس ان لا يجوز لعدم التابيد لكن القياس يترك

بالتعامل كما يترك بالنص والاستصناع واشار اليه بقوله وعليه اكثر فقهاء الامصار وسكت عن بيان مذهب ابي يوسف

وعن الانصاري وهو من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والدنانير او الطعام او ما يكال

او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي

شرط عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة

واذا صح الوقف اي لزم وتم لا يملك على صيغة المجهول اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك على
صيغة المجهول من التفعيل اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه هذا
عندنا وعند الشافعي يدخل في ملك الموقوف عليه حتى لو بيع العقار بجنب الوقف فالموقوف عليه شفيع له
لانه خرج عن ملك الواقف فلو لم يدخل في ملك الموقوف عليه بقي الملك بلا مالك لنا ان حق الموقوف عليه في المنفعة
لا شفعة في المنافع والخروج لا يستلزم الدخول كالاعتاق **قوله** والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة
لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية اقول فيه نظر من وجهين الاول انه قد مر جواز بيع الوقف واستبدال
الخير منه او مثله اذا شرط عن ابي يوسف وهلال معه وعليه الفتوى كذا في واقعات وكذا عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره والانصاري معه وقوله لا يملك ولا يملك لا ينافي ذلك لما مر من تفسيرهما فلو لم يقبل
الوقف الملك لما صح ذلك منهم والثاني انه لا نسلم ان الوقف كالحر لانه قد نص في البيع الفاسد ان بيع قن ضم الى حر باطل وان مدبر
صحيح بحصة كملك ضم الى وقف في الصحيح فلو كان الوقف كالحر لما اختلف حكمهما في صحة البيع وعدم صحته فيما ضم اليهما فان قلت
المراد من الوقف ثمة وقف غير مسجل وهنا وقف مسجل فافترقا قلت هذا تخصيص بلا مخصص بل ذكره ثمة مطلق فينصرف
الى الكامل والوقف الكامل مسجل وهنا مقيد بالصحة وهي قد توجد بدون التسجيل وانما فسرناها باللزوم لان الوقف عندهما لازم
التكليفات وعليه الفتوى نعم الوقف اذا كان لزومه متفقا عليه وينتفع به ولم يكن من الواقف شرط الاستبدال لا يباع لقولهم
لو تصدق باصله لا يباع ولا يورث ولا يوهب كالمدبر لقولهم انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب مع انهما محلان للبيع
ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء لانها وان لم تثبت منه نصا تثبت اقتضاء
لان مقصوده استدامة الخير ولا يمكن الا بعمارة الوقف وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله لان الغرم بالغنم كنفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم فيبدأ به لانه ليس للموقوف عليه ان يواجر اذا لم يكن متوليا عليه
من حاكم لانه لا يملك العين قال الكردري اذا كان الوقف على رجلين وفعل احدهما يجوز تعمير احدهما بنصيبه وابى الآخر بعرفة الحاكم لانهما كشيء واحد وكذا اذا كان
الوقفان لرجلين والموقوف عليه واحد والا فلا وعمرته باجرته ثم رده الى مصرفه حتى يكون حق الواقف والموقوف عليه عينا
ونقضه يصرف الى عمارته ان صلح فاضبح اويدخر لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم بين مصارفه لانه ذلك اجزاء العين ولا حق لهم فيها لان العين على الاتلاف
اما ملك الواقف او ملك الله تعالى فمن اراد وقف دار فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء لانها تكون مزبلة لعدم من يقوم عليها
ويتأذى الجيران وتصرف الواقف بعد التسليم الى المتولي لا يجوز الا ان يشترط قبله التصرف بعده كذا في الخانية وغيرها

فصل

فصل في المسائل المتعلقة بالاوقاف وان شرط
الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ويوجر
اكثر من سنة لان الشرط من الواقف كالنص من الشارع بل يرفع الامر الى القاضي ويوجر
القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية ولو اهمل
الواقف في بيان مدة الاجارة قيل يبقى على اطلاقها فللقيم ان يواجر كيف شاء
وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر
الوقف وبالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يودي الى ابطال الوقف
وبثلث سنين يفتى في الارض يعني اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يواجرها اكثر
من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان
له ان يواجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة على ما يجيء في كتاب الاجارة
ان شاء الله تعالى ولو رخص اجره الوقف بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار
لا يوجر باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف ولا يفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اجره على اجر المثل قيل يعقد باجر مثله ثانيا للاتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا وفي الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
وهي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا
ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى مشايخ سمرقند لا ينفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ وتجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا
لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره

ومن بنى على ارضه فوقف البناء بدون الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما في المنقول
فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز وقال في الكافي لو وقف البناء وحده
لم يجز في الصحيح وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز
ولو بنى على ارض موقوفة لجهة فوقف البناء لتلك الجهة جاز بالاجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها قيل جاز وقيل لم يجز ولا يوجر الوقف
الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه
الا ان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه والمتولي اذا آجر الوقف
بدون اجر المثل لزمه اتمامه وكذا الاب آجر منزل صغيره بدون اجر
المثل لزمه اتمامه ايضا اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
ولا تنفسخ اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب و
الوقف لا يعار ولا يرهن فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه حتى اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شئ
على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية والفتوى في غصب عقار الوقف بالضمان نظرا للوقف
ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على
سبيل الوقف لانه صح بدل الاول كذا في الكستر وشنية وتقبل في الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصل الوقف وانه صرحوا الشهادة بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله وفي تجويز القبول بتصريح
التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك و

و لا تقبل في اثبات شروط الوقف يعني الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار و اما في الشرايط فلا تقبل في المختار كذا في العمادية وغيرها و بيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع و الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي و يعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف و المتولي يعزله لو خان وان شرط الواقف بان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع و لو ولى الواقف ثم اخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج ولا عبرة بالشرط و طالب التولية لا يولى كما لا يولى القضاء و لو مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان التولية بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية و لو مات المتولي فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان الواقف فالراي فيه الى الوصية ثم ان مات الوصي فالراي فيه الى و يجعل المتولي من اهل الواقف لا الاجانب ما امكن و الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه و لو اشترى المتولي بمال الوقف دارا للوقف لا تكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية و جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته و جناية عبد في مال الوقف و لو بنى متولي في عرصة الوقف يكون البناء للوقف مع غلته ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيا وان بنى لنفسه و اشهد عليه كان له و الاجنبي اذا بنى ولم ينو شيا فلذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا وكذا الغرس في جميع ما ذكر و اما الغرس في المسجد فللمسجد مطلقا نوى او لم ينو و لو باع دارا ثم ادعى اني وقفتها او قال وقف على لا تصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري و لو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

[illegible] الخلاصة

ولو قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبي ويستوي فيه الذكر والانثى

لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول

على الذكور من ولدي فلا تدخل فيه الاناث وان وجد واحد صلبي كانت الغلة لذكر

وان اذا انتفى الصلبي صرفت الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا

كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا

او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد

الابن عند الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر

الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم

بخلاف ولد الابن و لو زاد على العبارة الاولى فقال وولد ولدي فقط يدخل فيه

الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى

بينهما في الذكر و هل يدخل فيه ولد البنت قال بعضهم لا يدخل فيه ويدخل فيه الذكور

من ولد البنين والبنات وهو الصحيح و لو زاد البطن الثالث بان قال على

ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء

ما بقي واحد من اولاده وان سفل ويستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب

من كلمة الفاء او كلمة ثم او بان يقول يصرف الى الاقرب فالاقرب او يقول بطنا بعد بطن

ونحوها فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف وتفصيل ذلك في فتاوى الامام الكردري وغيره

و لو وقف على اولاده ثم على الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف

على اولاده ثم على الفقراء ما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء و لو وقفها على

اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات

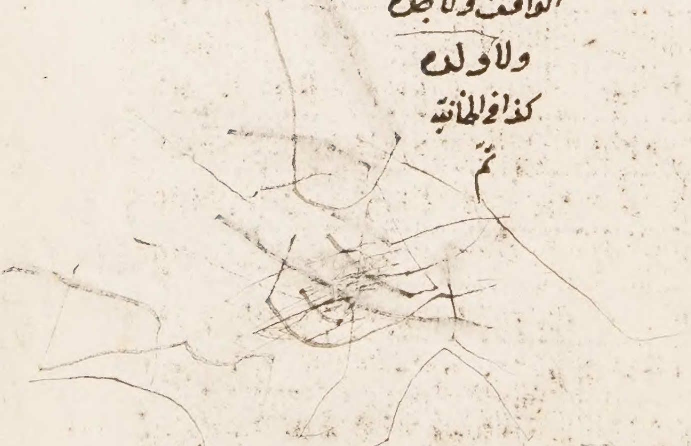
احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء

فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف

هناك

هنا لكن على الكل لا على كل واحد و لو قال على ولدي و ولد ولدي ابداً ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن الشرط المذكور فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم
على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه
استحق النصيب قبل موته فما اصاب الميت من الغلة كان لولده و لو وقف على
ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابداً ما تناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة
تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين
ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية و رجل قال ارضي هذه

موقوفة على اقاربي او على قرابتي
او على ذوي قرابتي قال هلال
يصح الوقف ولا يفضل الذكر على
الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده
ولا ولده
كذا في الخانية
تم



سكر [illegible]
سكر نبات
سكر عنب
سكر [illegible]
سكر [illegible]
سكر [illegible]
سكر [illegible]

بادنجان بترینی [illegible] وبارو وادانه قابه ورایج جلده باده ایدوم
سوکی ایله صوغان ایله ده صالجا عدنا بر ساعت اول اوداره باصل
ایچنده اجزایه بو اله ده قوجیه طلا ایده بر طلادن قتل قزجیه
صوغان صو ایله بونه صکره [illegible] اوله جابب کوره .
استکه قطع